CANADA

PUBLIC ARCHIVES

ARCHIVES PUBLIQUES

ESSAI

DE

LOGIQUE JUDICIAIRE.

Ouvrage qui doit servir d'appréciation, et sur quelques ponits, d'antirrhétique de la Logique Judiciaire publiée a Paris, en 1841, par M. Hortensius de St.-Albin, Juge au tribunal de la Seine, Membre de la Chambre des Députés, et Chevalier de la Légion d'Honneur et de l'Etoile Polaire,

PAR

FRS.-MARIE-UNCAS-MAXIMILIEN BIBAUD
Avocat Consultant, et Professeur de Legislation au College Ste-Marie, Maison des R. R. P. P. Jesuites.

Quand vous dites que " tout ce qui a duré, a duré " par la logique, et que tout ce qui a péri, a péri faute " de logique," vous avez dit une grande vérité.
(Lettre de Charles Jean Roi de Suède à M. de St-Albin.)

MONTREAL

SE VEND EN L'ÉTUDE DE MM. BIBAUD ET RICHER,
NO. 26, RUE ST.-GABRIEL :

Prix : 3 chelins 9 deniers.

DE MONTIGNY & Cie EDITEURS-IMPRIMEURS
125, RUE ST-PAUL, PRES LA PLACE JACQUES CARTIER.

1853

RARE
BC
151
B5E8

ESSAI

DE

LOGIQUE JUDICIAIRE.

I

Oc

A

ESSAI

DE

L'OGIQUE JUDICIAIRE.

Ouvrage qui doit servir d'appréciation, et sur quelques points, d'antirrhétique de la Logique Judiciaire publiée a Paris, en 1841, par M. Hortensius de St.-Albin, Juge au tribunal de la Seine, Membre de la Chambre des Députés, et Chevalier de la Légion d'Honneur et de l'Etoile Polaire,

PAR

FRS.-MARIE-UNCAS-MAXIMILIEN BIBAUD
Avocat Consultant, et Professeur de Legislation au College Ste-Marie, Maison des R. R. P. P. Jesuites.

Quand vous dites que " tout ce qui a duré, a duré
" par la logique, et que tout ce qui a péri, a péri faute
" de logique," vous avez dit une grande vérité
(Lettre de Charles Jean Roi de Suède à M. de St-Albin.)

MONTREAL
DE MONTIGNY & Cie EDITEURS-IMPRIMEURS
125, RUE ST-PAUL, PRES LA PLACE JACQUES CARTIER.
1853

AVIS AU LECTEUR.

Le chevalier Blackstone écrivait ces mots en tête de ces inimitables commentaires : " Nous offrons à notre pays notre ouvrage tel qu'il est ; si nous avons écrit un bon livre, tout le mal qu'on en pourrait dire ne saurait empêcher que son mérite ne soit plus tard reconnu.— Et si, au contraire, il a peu ou point de mérite, tous les éloges qu'on en pourrait écrire ne sauraient en faire un bon livre." Jamais un grand homme ne s'est exprimé avec plus de modestie, et ne s'est mieux mis en même temps à couvert des traits des zoïles.—Jamais personne n'a si bien compris l'esprit, la disposition philosophique avec les quels tout écrivain doit se mettre à l'œuvre.

BIBAUD, L. P.

MONTRÉAL, 27 février 1853.

va
ci
de

re
ci
gi
co

pa
éc
so
té
ap
co
co
de
ro

INTRODUCTION.

M. Hortensius de St-Albin paraît être le premier écrivain qui ait écrit un livre ayant pour titre "Logique Juciciaire." C'est un petit ouvrage qui a eu deux éditions, dont la seconde est de 1841.

Il est suivi des suffrages de Charles XIV (Bernadotte) roi de Suède, de M. La Romiguière, un des grands l giciens du jour, du Bâtonnier Dupin, et du célébre Duvergier.—Peut-il, après celà, être sujet à la critique ?... Oui, comme peut l'être toute œuvre littéraire.

" Un jeune littérateur, dit M. Dupin, qni s'essaya d'abord par les productions d'une muse légère, et qui, plus tard, échangeant le luth contre le burin de l'histoire, signala son entrée dans le monde littéraire par des Mémoires intéressans sur un des héroïques enfans de la Pologne, fut appelé à siéger parmi ces hommes graves auxquels est conférée la difficile mission de rendre la justice à leurs concitoyens, et de chercher la vérité à travers les nuages dont la mauvaise foi l'environne. Ces combats de la parole auxquels ils était encore novice, et dont il se trouvait

pourtant le témoin et l'arbitre, produisaient sur son esprit une sorte d'étourdissement dont il rend compte lui-même avec candeur et modestie. "La mobilité si animée de cette escrime, dit-il, paraissait impossible à saisir ; je ne savais comment recueillir et fixer mes idées en proie à la confusion." (1)

" Cependant, il ne perdit point courage, il se replia sur lui-même par l'observation, et s'aidant des conseils de l'expérience et de l'amitié, chercha à se rendre compte des armes employées dans la guerre du barreau et des moyens les plus propres à donner la victoire."

" Il ne tarda pas à s'apercevoir que ces moyens, qui lui semblaient d'abord si mystérieux, si compliqués, si difficiles à saisir, ne sont autre chose que les règles de cet art qui, pour les grandes comme pour les petites choses, sert à diriger notre raison dans l'appréciation des faits et de leurs rapports ; c'est la logique enfin, puisqu'il faut la nommer par son nom. Alors il publia son opuscule intitulé : " Logique Judiciaire." "

M. de St-Albin cite quelques lignes de M. de La Romiguière, comme exposition de son sujet, qui font voir l'exactitude de ce petit historique que fait M. Dupin des motifs qui ont amené la publication de la Logique Judiciaire.

" La logique est nécessaire en toutes choses.

(1) A peine entré dans la magistrure, à peine monté sur le siége du tribunal de première instance, je fus frappé et presque étourdi, aux premières audiences, d'un tumulte singulier qui partait de points différens et arrivait à des conclusions diverses, par des argumentations souvent peu conséquentes au principe des propositions. Dans ce cliquetis, je crus me trouver au milieu d'une forêt hérissée de dards, de javelots, de mousqueterie, enfin de toutes les armes anciennes et modernes ; le jeu des nobles gladiateurs qui maniaient ces armes redoutables était si rapide que je n'en pouvais presque suivre le mouvement, ni démêler les régles de l'art, que j'avais cependant étudié. La mobilité si animée de cette escrime paraissait impossible à saisir. *Je ne savais comment assurer mes regards,...* (*) comment recueillir et fixer mes idées en proie à la confusion.

(*) Mots que M. Dupin omet dans sa citation.

" L'esprit privé de toute méthode reste immobile et plongé dans les ténèbres.

" Livré à une mauvaise méthode chacun de ses pas est une chûte, et il est plus à plaindre, de son savoir qu'il ne l'était de son ignorance."

Mais qu'est-ce qu'une logique judiciaire ?... est-ce qu'il y a plusieurs logiques ?

Non ; mais la logique, prise généralement, doit être applicable à toutes les branches de nos connaissances, et ainsi appliquée à une branche ou à une autre, elle descend du genre à l'espèce *a genere ad speciem ;*—elle devient une logique *spéciale* selon l'expression de M. de La Romiguiére dans son suffrage en faveur de l'opuscule.

" Nous aurons la logique de la grammaire, de l'histoire, de la peinture, de la musique, la logique des arts et des sciences, comme nous avons maintenant la logique judiciaire, dit le même auteur."

Nous verrons plus bas si M. de St. Albin a réellement ouvert une nouvelle route : il ne s'agit pour le présent que de faire voir ce que c'est qu'une logique judiciaire.

L'auteur de la logique commence avec raison par nous dire ce que c'est qu'un argument.

" Suivant le dictionnaire de l'Académie, l'argument est un raisonnement par lequel on tire une conséquence d'une ou de deux propositions."

" Quelquefois le mot argument se dit d'une proposition vraisemblable employée pour convaincre ou pour détourner d'une croyance ; c'est même sa principale acception d'après Cicéron dans ses Partitions Oratoires : *Probabile inventum ad Faciendam fidem.* (1)

" On appelle argument dialectique un raisonnement qui n'est que probable, c'est-à-dire, qui ne suffit pas pour con-

(1) Cicéron parle ici d'argumens, de raisons oratoires, et non d'argumens de logique ou d'argumens rigoureux ; c'est dans ce sens que les anglais se servent souvent du mot argument : ils disent *good arguments* pour *de bonnes raisons.*

vaincre et pour déterminer absolument l'esprit à l'affirmation ou à la négative."

" On distingue les argumens par rapport à la source d'où ils sont tirés, en argumens tirés de la raison, et en argumens tirés de l'autorité."

" L'argument est fréquemment usité dans les lois romaines pour signifier preuve, indice, conjecture, présomption."

" des commentateurs, *qui se sont crus des logiciens, parce qu'ils en ont pris le titre*, ont défini l'argument d'une manière plus scientifique, sans qu'elle ajoute à notre propre définition. ' C'est un milieu, ont-ils dit, qui par sa connexion avec les deux extrêmes, établit la liaison que ces deux extrêmes ont entre eux; ou bien, c'est une idée moyenne dont on se sert pour prouver le rapport de deux idées que l'on ne peut pas comparer immédiatement.' "

Comment M. de St. Albin a-t-il pû se moquer, en cet endroit, de cette définition de l'argument, pour dire à la page quarante-deuxième de son traité, à peu près ce que disent ici les auteurs dont il se moque; et encore à la page quarante-quatrième: " C'est ici l'argument proprement dit; c'est le raisonnement complet et tel que les philosophes le définissent; car la mineure est le milieu qui établit la liaison entre la majeure et la conclusion qui sont les deux extrêmes, ou bien elle est l'idée moyenne, qui prouve le rapport de la majeure et de la conclusion qu'on ne peut pas comparer immédiatement."

Cette définition ou description est en effet la seule exacte, à part peut-être celle de l'Académie. (1)

Dire, comme le fait M. de St. Albin, dans le lieu où il

(1) Argumentatio definitur oratio qua una propositio ex alia aût pluribus aliis infectur.

In omni argumentatione tria distinguenda, antec. conseq. et consequentia; en d'autres termes, tout argument contient un syllogisme complet ou abrégé. Instit. Philos. Tulli-Leucorum, 1781

devait placer naturellement ses définitions exactes, qu'argument se dit quelquefois d'une proposition vraisemblable employée pour convaincre ou détourner d'une croyance: ou qu'on appelle argument dialectique un argument qui n'est que probable, c'est-à-dire, qui ne suffit pas pour déterminer absolument l'esprit à l'affirmation ou à la négation—dire enfin qu'on donne le nom d'argument à l'exposition abrégée d'un livre, c'est s'amuser à ne dire que des choses inexactes ou futiles, oubliant l'argument lui-même ou le véritable argument.

On a bien quelquefois traité la dialectique comme une subtilité, et M. de St. Albin lui-même a souvent une dialectique qui mérite ce nom; mais en général, on entend par dialectique, l'art de raisonner (Noël): *dialectrica, virtus disputatrix, logice* sont synonimes chez Pline —*dialecticus, logicus* chez Cicéron.

Si la dialectique est une subtilité, c'est une bien nécessaire subtilité, et bien loin de n'être pas suffisante en elle-même pour déterminer l'affirmation ou la négation, elle est seule capable de *fixer* l'affirmation ou la négation. Voltaire, Jean Jacques Rousseau, Chesterfield, Mirabeau traiteront aussi bien le pour et le contre, et il est si vrai que toute question a en apparence ses deux côtés, qu'on ne pourrait jamais convaincre ou réduire au silence un adversaire, surtout s'il a intérêt de penser d'une manière plutôt que d'une autre, sans le secours de la dialectique: il y aura le même flux de paroles et d'aussi beaux discours des deux côtés, sans que personne soit convaincu ou même forcé de se taire, ou qu'aucune lumière ne surgisse de tant de débats. La marche de la dialectique est seule apodictique.

" Dans l'état actuel des études, dit lui-même M. de St. Albin, et du mouvement plus accéléré peut-être que progressif des esprits, le premier besoin de la société n'est-il pas de retrouver et de consacrer d'abord les règles et les principes qui peuvent assurer la marche des progrès et conserver les résultats obtenus?—On a dit que l'opinion

était la reine du monde. Il m'a semblé que la première reine des reines elles-mêmes était la logique; car au moment où cette puissance qu'on appelle l'opinion publique paraît le plus exercer son droit de souveraineté dans les questions politiques, elle n'est toujours qu'une expression de la logique appliquée à cette partie (1) : aussi ai-je cru voir dans l'histoire soit ancienne, soit moderne des empires et de leurs chefs, que tout ce qui a duré a duré par la logique, que tout ce qui a péri a péri faute de logique. Les preuves à l'appui de cette observation seraient malheureusement presque l'histoire universelle."

" Quand vous dites que tout ce qui a duré a duré par la logique, et que tout ce qui a péri, a péri faute de logique, vous avez dit une grande vérité," dit à M. de St. Albin le roi de Suède, dans sa lettre du 22 octobre 1832, dans laquelle il accuse réception d'une lettre et de deux ouvrages, la vie de Sulkowski et la Logique Judiciaire.

" La logique judiciaire de M. de St. Albin, dit M. de La Romiguière, se compose de vingt-trois argumens. Les six premiers argumens sont empruntés à l'école."

" Les dix-sept argumens qui suivent sont pris des jurisconsultes, de la loi des XII tables, des institutes, du code civil, etc. Ils constituent proprement la logique judiciaire."

" Après avoir, dans les deux premiers chapitres, dit M. Duvergier, exposé les règles générales de la logique, dans le troisième, il s'occupe des argumens légaux ; c'est

(1) M. de St. Albin n'ôse pas dire la vérité sans l'adoucir par la flatterie. Il fallait qu'après avoir blâmé le mouvement plus accéléré que rationnel des choses, il fit à la politique de son pays le compliment d'être logique, comme si la logique consistait en politique à changer de constitution quinze, dix-huit ou vingt fois en trente ou quarante ans. Il a cru devoir remplir plusieurs de ses pages de litanies de quatre-vingts à cent noms de contemporains qu'il invoque à peu près comme les anciens invoquaient dans leurs écrits les divinités. Il s'est attiré des critiques sévères.

donc là que commence proprement l'ouvrage. Ce sont des prolégomènes qui précèdent."

Si La Romiguière compte le sophisme pour un argument, pourquoi ne pas faire compter aussi le paradoxe, puisque M. de St. Albin n'a pas sû qu'il devait rapporter le dernier au sophisme comme l'espèce au genre, et il aura sept argumens. Pour moi, je n'en compte que cinq. Quand il dit que les six premiers argumens sont empruntés à l'école, et les dix-sept autres aux jurisconsultes, il n'a raison que s'il veut dire que M. de St. Albin en a pris les exemples à ces différentes sources, car pour les formes d'argumentations elles-mêmes, je crois qu'elles appartiennent toutes, à une seule ou deux exceptions près, à l'école. Encore M. de St. Albin a-t-il traité l'induction et l'exemple légalement.

La Romiguière et Duvergier s'accordent à dire que la logique judiciaire ne commence qu'au chapitre troisième, " Des Argumens Légaux."

Leur observation pourrait paraître d'autant plus exacte, que M. de St. Albin n'a pas ordinairement donné d'exemples légaux des raisonnemens les plus connus de la logique. Mais Duvergier en particulier, n'a pas remarqué que son observation était peu en faveur de l'auteur de la logique judiciaire. Des prolégomènes en deux chapitres, tandis que la logique judiciaire n'en aurait qu'un!... Faire commencer l'ouvrage au dernier chapitre! —Il vaut mieux croire que l'auteur a voulu donner son livre entier comme une logique judiciaire, ou comme la logique ordinaire appliquée au droit. Il est seulement à regretter qu'il ait donné occasion à la remarque de ses patrons en ne donnant pas d'exemples légaux du syllogisme, de l'enthymemme et des autres raisonnemens les plus ordinaires, si ce n'est de l'exemple et de l'induction, et en donnant le nom d'argumens légaux à ses dix-sept derniers argumens, qui ne sont tels, à part l'argument *a ratione legis* que quant aux exemples, car tous ces argumens appartiennent encore à l'école: " sans doute la

dialectique légale, dit M. de St. Albin lui-même, admet toutes les formes d'argumenter qui appartiennent à la logique ordinaire." S'il prétendait faire de ces dix-sept argumens des argumens exclusivement légaux, comme semble le dire le titre du chapitre, que ne prenait-il pas l'argument *a ratione legis* comme argument générique ou principal pour en faire découler la plupart des autres ?.. il aurait ainsi justifié un pareil titre autant que faire se pouvait. Ici MM. Dupin, Laromiguière et Duvergier n'ont pas dû y regarder de bien près. Comment ont-ils fait pour apercevoir dix-sept argumens légaux dans le troisième chapitre, ou plutôt pour ne pas voir qu'il n'y en avait pas dix. En effet, M. de St. Albin répète sous l'argument *ab autoritate* ce qu'il a dit sous l'exemple. Il aurait dû savoir que les argumens *a simili*, *a fortiori*, *a contrario sensu* dépendent de l'exemple. Il aurait dû comprendre de prime-abord que l'argument qu'il appelle *a consiliis vel oppositis* n'est pas différent de l'argument *a contrario sensu* et que l'argument *ab exceptione ad regulam* s'y rapporte aussi ; que l'argument *a majori ad minus* est le même que l'argument *a fortiori*. Il énumère ainsi les argumens légaux sans aucune suite, sans aucun égard au genre et à l'espèce et *vice versa : A definitione, ab etymologia, ab ordine, a contrario sensu, a simili, a consiliis vel oppositis, a fortiori, ab exceptione ad regulam, a majori ad minus, a ratione legis, a subjecta materia, a verisimili, a vulgari usu loquendi, ab impossibili, ab absurdo, ab autoritate*, ordre qui ne mérite point de pardon.

M. de St. Albin s'est en conséquence trop flatté du succès, quand il a dit dans son introduction " qu'il avait l'espérance d'avoir assez nettement reconnu toutes les parties, d'avoir distingué, apprécié et classé la plupart des diverses espèces d'armes que, suivant sa première impression, il avait avoué n'avoir pas bien démêlées en entrant dans le musé ou l'arsenal *judico-militaire*."

Et cependant M. de La Romiguière a dit : Un titre

pareil n'a son modèle ni dans Aristote, ni dans Bacon, ni dans aucun des philosophes qui ont écrit sur l'art de raisonner. Pour nous diriger dans la recherche de la vérité, pour nous préserver de l'erreur, on avait établi des règles générales, les mêmes pour tous les bons esprits. L'idée naturelle d'en varier les applications suivant la différence des objets, ne s'était jusqu'ici présentée à personne, l'auteur a donc le mérite d'avoir ouvert une carrière nouvelle. Son exemple sera imité, nous aurons la logique de la grammaire, de l'histoire, de la peinture, de la musique, la logique des sciences et des arts, comme nous avons la logique judiciaire." (1)

On sent qu'il y a dans ce suffrage beaucoup de bienveillance de la part de La Romiguière, car il ne faut pas se payer de mots. M. de St. Albin paraît en effet être le premier qui ait intitulé un livre "Logique Judiciaire," mais la logique a été de tout temps appliquée au droit, du moins depuis les jurisconsultes romains, qui étaient de si grands maîtres, en fait de logique (*) que les règles du droit données par Ulpien, Paul, Julien, Scoevola, Gaius, Modestinus et autres, servent toujours de base aux modernes et particulièrement à M. de St. Albin. Les canonistes ont aussi traité cette partie d'une manière supérieure à l'exemple des Romains dont ils avaient été les successeurs, et le titre du Sexte De Regulis Juris est presque en tout semblable au titre correspondant du Digeste. Je crois à peine que Bacon n'ait pas été un très grand maître en logique: on saurait le contraire quand même on ne le connaîtrait que par les nombreux extraits qu'en a faits M. de St. Albin: Bacon appliquait la logique à toutes ses études. Domat a donné en tête de ses œuvres un développement admirable de l'argument *a ratione legis*, le seul que nous regardions comme pro-

(1) Voir le supplément

(*) Le sorite est mentionné dans le 50e livre d. Dig. tit. 16, De significatione verborum.

prement légal. Dantoine a donné un ouvrage étendu, et M. Mailher du Chassat, si souvent cité par M. de St. Albin, a fait en grand ce que Domat avait fait en petit: après cela, à part le mérite du titre un peu neuf de logique judiciaire, on sent que le livre de M. de St. Albin n'est qu'une étude: "Je n'ai nullement la prétention de croire inventer et faire la logique que j'annonce; je ne la donne point d'un air de découverte," dit M. de St. Albin dans son introduction. Dans une autre page, il exprime l'espérance qu'il a d'avoir été élémentaire. "Lorsque M. Hortensius de St. Albin a publié une logique judiciaire, dit M. Dupin, il n'a pas entendu faire un traité complet de l'art de raisonner; il n'a pas eu la prétention de dérouler devant ses lecteurs toutes les richesses que renferme le vaste arsenal de la logique, mais seulement d'indiquer les armes les plus fréquemment employées au barreau, celles qui ont le plus de puissance et d'effet dans les luttes judiciaires. En un mot, il s'est attaché à donner les préceptes et l'exemple de certaines formes d'argumens qui semblent les moyens obligés, l'aliment ordinaire des discussions du palais. C'est un opuscule très court, une espèce de *vade-mecum* où sont exposés avec *précision et clarté* les préceptes que les commençans ont besoin d'apprendre, que les hommes plus exercés aiment à se retracer, et dont on peut dire avec le poëte:

Indocti discant, et ament meminisse periti.

"Les argumens les plus fréquemment employés devant les tribunaux, dit Duvergier, sont chacun l'objet d'un paragraphe spécial. J'avoue que j'aurais désiré que cette partie du travail eût plus d'étendue; j'ai pensé que ce n'était pas assez peut-être, de nous dire le véritable sens de ces axiômes qu'on cite si souvent au palais: *Non debet cui plus licet, quod minus est non licere; ubi eadem ratio, ibi idem jus statuendum; cessante ratione legis, cessat ipsa lex*, etc.; de nous expliquer fort clairement ce

qu'on entend par argument *a contrario*, *a verisimili*, *ab autoritate*, *a subjecta materia*, etc.; de nous en montrer la sage et convenable application par des exemples bien choisis; que ce n'était pas assez de puiser dans les textes mêmes du droit romain, ou de nos lois modernes, les règles de la bonne argumentation; qu'il fallait comprendre dans un plan plus vaste, toutes les règles du droit qui, fréquemment mal exprimées, mal saisies, égarent les meilleurs esprits; qu'il fallait *renfermer dans des limites plus étroites, celles qui sont trop absolues; étendre au contraire celles qui sont mal à propos restreintes;* fouiller enfin dans les auteurs et dans la jurisprudence, pour y trouver la confirmation ou la rectification de chaque précepte. Mais la réflexion m'a fait comprendre que ce beau plan, dont l'idée m'était suggérée par *les travaux que j'avais sous les yeux*, était peut-être plus séduisant que solide, et qu'il faut se défier de cette fantaisie, qui prend si souvent aux critiques, de refaire en un quart d'heure des ouvrages qui ont coûté des années de travail. Que M. de St. Albin me pardonne donc de m'être laissé entraîner à exposer des idées qu'il a peut-être eues avant moi."

Avec ces observations et ces citations après lesquelles on peut avoir une juste idée de la nature de l'ouvrage de M. de St. Albin, et comprendre que la logique judiciaire n'est rien de plus en général que l'application de la logique à la jurisprudence, nous ne considérons pas avec MM. La Romiguière et Duvergier le syllogisme, le dilemne et les autres argumens ordinaires de l'école comme prolégomènes dans une logique judiciaire, et nous les traiterons en les appliquant au droit. Nos prolégomènes seront les règles générales des argumens que nous allons exposer dans un premier article.

I.

M. de St. Albin commence par exposer les principes des argumens.

" La première règle de tout argument est, dit-il, d'avoir pour base une vérité certaine, (1) *ou qui, du moins, ne soit pas contestée.*"

On doit s'en tenir à la première partie de la définition. Il ne peut y avoir d'argument solide s'il n'a pour base un principe certain: cela saute aux yeux. Il est faux, par exemple, qu'un juge sur son tribunal, doive regarder comme certain un principe faux, parcequ'il est admis par l'adversaire. Une telle doctrine ne peut s'établir qu'à

(5) L'auteur définit ici l'argument d'une manière exacte, mais qui fait voir la vanité de l'espèce d'antanaclase qu'il nous a donnée sur les diverses acceptions du mot argument. D'après la définition actuelle "l'argument dialectique" n'est donc pas un argument, puisqu'on a dit plus haut qu'il n'a pour base que la probabilité?—L'argument dont parle maintenant l'auteur n'est donc pas un argument dialectique? Quel nom particulier donnerait M. de St. Albin à l'argument qui a pour base un principe admis *hic et nunc*, quoique incertain?... Il le regardera plus bas comme un sophisme avec Bentham.

l'appui du plus monstrueux abus de la procédure signalé par cette maxime "la forme emporte le fond." M. de St. Albin l'a reconnu dans sa logique de la conscience: "Comment, dit-il, un juge condamnerait-il un homme parcequ'il se serait mal défendu? Comment lui ferait-il perdre sa cause, parceque son avocat n'aurait pas bien soutenu son droit. La décision du procès dépendrait donc plutôt de l'avocat que du juge, si l'avocat, ayant négligé d'établir les droits de son client par toutes les raisons nécessaires, imposait au juge la loi de former son opinion précisément sur ce qu'il avait dit. Une partie serait la victime de la négligence ou de l'ignorance de son avocat; et le juge, contrairement à tous ses devoirs, viendrait en aide à cette ignorance, pour commettre une injustice. Il serait aveugle, pour ainsi-dire, dès qu'il plairait à l'avocat de ne point lui ouvrir les yeux; et il n'aurait plus d'autorité, quand celui-ci voudrait manquer à son client; il ne serait qu'un spectateur inutile du triomphe du mensonge qu'il doit confondre, et de la défaite de la vérité qu'il doit soutenir?"

Je rapporterai un exemple qui est à ma connaissance. L'erreur de droit n'excuse pas et selon le droit civil et selon le droit canon. (1) A une audience de la cour d'appel, à Montréal, un avocat, au lieu de dire et de faire voir que son client n'est pas dans le cas de l'erreur de droit, fait des phrases pour persuader que la maxime *ignorantia juris nocet* est une maxime abusive, qui n'aurait jamais dû être reçue dans le barreau. Son client n'était pas dans le cas de l'erreur du droit. Il avait payé, ignorant que l'on n'avait pas droit de lui demander: ce n'est certainement pas là ce que les auteurs appellent l'erreur de droit, et il intentait l'action accordée par le droit romain *de condictione indebiti.* Il est évident que la cour ne devait pas plus tenir compte de l'admission

(1) L. g. de ignor. juris et facti. Regula XIII in Sexto Bonif. VIII.

faite par l'avocat de l'existence de l'erreur de droit dans l'espèce qui était devant elle, que de ce qu'il disait contre la maxime du jurisconsulte.

M. de St. Albin ne tient que peu à la règle que tout argument doit avoir pour base une vérité certaine, et il lui suffit que l'on soit convenu de regarder une chose comme certaine—il veut qu'on regarde comme certaines les choses qui sont prescrites par les lois, ou que l'usage ou le sentiment autorisent. En celà il ressemble bien peu à Bentham, qu'il a pourtant aussi étudié que Locke et Bacon. Il est vrai que toujours guidé par eux, il reconnaît plus bas pour sophisme ce qu'il soutient ici, et qu'il s'exprime ainsi dans sa logique de la conscience : " On s'imagine sans peine que ce qu'on est en droit de donner pour règle est en effet une bonne règle ; on prononce d'un ton d'oracle sur le sort de ceux dont on n'a pas lieu d'appréhender la contradiction ni la résistance." —On doit regarder comme certaines les choses qui sont prescrites par les lois ou que l'usage ou le sentiment autorisent. Ainsi, bien que le droit romain et le droit canon regardent comme incapable de crime l'homme entièrement pris de vin, si ce n'est quand les circonstances font voir qu'il a prévu l'acte, un Anglais, de même qu'un Athénien de l'âge de Pittacus, doit regarder comme une vérité certaine que l'homme ivre est capable de crime, parceque l'ivresse, dans le code anglais, au lieu d'être une circonstance atténuante, est une circonstance aggravante !... Et cependant, les Anglais auxquels l'on demande de porter un tel jugement, sacrifient à Bacchus plus que la plupart des autres peuples.

Tous les préjugés de toutes couleurs qui ont existé depuis les bas siècles jusqu'à nos jours, et fondés sur la législation ou le fanatisme, devaient être pour la même raison regardés à l'époque de leur existence comme des vérités certaines !

On n'aurait donc jamais dû les secouer, car s'il ne s'était point recontré quelques hommes plus éclairés

que les autres, et que tout le monde eût également rendu un culte au mensonge ou à l'ignorance, nous en serions encore au même point;—sans des hommes de la fermeté de Grégoire VII et d'Innocent III, ou de la vertu de Charles Borromée—sans des génies caustiques comme Mathieu Paris et Jean de Salisbury, pour censurer les vices du clergé, ou pour les tourner en ridicule, le clergé ne se serait jamais réformé.—Sans les jurisconsultes qui se mirent aux gages des rois dans leur lutte avec la féodalité, elle serait encore aussi hideuse que jamais, et le monde serait encore peuplé de vilains—l'on regarderait comme une vérité certaine "qu'il y a des cantons de la Germanie ou l'air rend esclave, ou est infecté de servitude." (1)—Sans les Romilly, les Mackintosh et Sir Robert Peel, le code criminel anglais serait encore tout hideux de barbarie, tout hérissé de déraison.—Je répète volontiers que M. de St. Albin oublie qu'il cite plus bas avec approbation l'énumération que fait Bentham des sophismes, et qu'il met au premier rang "le sophisme d'autorité, dont le but est d'éloigner toute discussion,"—il oublie qu'il a dit dans son introduction, que "Cicéron avait fini par ne plus guère croire qu'aux lois de la nature."

(1) Alibi per solam habitationem, domicilium que iis locis constitutum, ubi valet adagium: Aer servum reddit, Die Luft Macht Eigen, veluti in Algovia, Sueviae tractu. Heineccius.—Sans Dumoulin, la maxime nulle terre sans seigneur, aurait prévalu entièrement.

§ 2. DES LIEUX COMMUNS.

DE LEUR PEU D'UTILITÉ EN GÉNÉRAL.

M. de St. Albin remarque qu'avant de pouvoir faire des argumens, il est nécessaire de connaître ce que les logiciens et les rhéteurs appellent lieux-communs, parce que ces lieux sont en quelque sorte les assises des argumens. *Cum pervestigare argumentum aliquod volumus locos nosse debemus. Sic enim appellatae ab Aristotele sunt, hae quasi sedes equibus argumenta promuntur ; itaque licet definire locum esse argumenti sedem* dit Cicéron.

" Il y a deux sortes de lieux :

" Les uns intrinsèques, parce qu'ils sont renfermés dans le sujet qu'on traite, *qui in eo ipso do quo agitur haerent.*"

" Et les autres extrinsèques, parce qu'ils sont pris hors du sujet, *alii assumuntur extrinsecus.*

" Les lieux intrinsèques se tirent de la personne de la chose et du tems."

" La considération de la personne peut être relative à la naissance, à la nation, à la patrie, au sexe, à l'âge, à l'éducation, à la forme et à la constitution du corps, à la fortune, à la condition, au naturel et aux inclinations, à la manière de vivre, à la profession, à ce qu'on affecte de paraître, aux actions et aux mœurs qui ont précédé. (Quintilien, I. 5, cap. 10.)

" Dans la considération de la chose on comprend les actions, les causes qui les ont produites, le lieu et le tems où elles se sont accomplies, les moyens qu'on a mis en œuvre, le plus ou moins d'avantage qu'on en a recueilli."

" Quant aux lieux extrinsèques ils résultent des lois, des arrêts et jugemens, des dépositions des témoins, des régistres publiés (publics probablement), des procès verbaux."

M. de St. Albin, en se contentant de nous donner un passage des partitions oratoires de Cicéron, où il dit que les lieux sont le siége des argumens, ne nous a pas expliqué clairement ce que c'est qu'un lieu.

Le lieu paraît être le motif suffisant ou insuffisant du jugement que l'on porte.

" Dans le langage technique, dit en substance Le Batteux, les lieux communs sont les divers aspects sous lesquels un orateur peut envisager son sujet et le présenter."

Ces lieux sont extrinsèques quand le motif est l'évidence (si évidence il peut y avoir) résultant des autorités. Ainsi les Anglais ont appelé leur loi de la preuve *Law of evidence.* Mais des jurisconsultes ont remarqué avec raison que les preuves judiciaires n'étaient le plus souvent que des présomptions plus ou moins fortes. " La preuve littérale, non plus que toute autre preuve (judiciaire) ne conduit pas nécessairement à la vérité," dit un des collaborateurs de la Revue de Wollowski.

Les lieux intrinsèques nous semblent venir du sentiment, du moins en partie (car la topique en mentionne

un grand nombre, tels que la définition, l'énumération des parties, la comparaison, le genre et l'espèce, les contraires, qui n'ont rien à faire avec le sentiment); et le passage de Quintilien cité par M. de St. Albin, vient à notre appui.

" Si, par exemple, dit-il lui-même, un avocat recommande à la clémence et à la miséricorde des juges le client qui lui a confié sa défense; s'il représente la famille de l'accusé appelant cette pitié de ses vœux et de ses larmes, il fera usage de ce qu'on nomme les lieux communs, *et ses paroles ne toucheront pas moins cependant le cœur des juges.*

Et après avoir invoqué ce passage de la logique judiciaire pour prouver que les lieux intrinsèques viennent ordinairement du sentiment ou des passions, il reste à le critiquer. Le passage suit immédiatement la description latine des lieux donnée par Cicéron. Pourquoi donc ces mots "et ses paroles ne toucheront pas moins cependant le cœur des juges?..." Quel est l'à propos du mot cependant, s'il n'indique pas qu'il venait à la pensée de l'écrivain que les lieux communs ne sont pas universellement regardés comme d'un grand poids?— Néanmoins l'on sent qu'il se déclare vivement en leur faveur, ou en faveur de l'appel aux passions; et non satisfait encore d'un passage si hasardé, il se livre à une vaine idéologie.

" Les lieux communs, dit-il, ne sont ainsi désignés (comme le sens commun) que parce qu'ils sont l'expression reconnue et constatée du bon sens public, sens qui est aussi appelé commun, parce que, à ces titres, il est devenu commun à tous les bons esprits. Comme on peut *vulgairement* se tromper sur cette qualité de commun (bien différent de trivial), Juvénal a dit: *Rarus enim ferme sensus communis.* Ne sont-ce pas des lieux communs que ces aphorismes dont la science et la raison ne cessent de faire un usage si profitable?"

Ce passage et deux ou trois autres pourraient faire

soupçonner M. de St. Albin d'être un homme singulier et ami du paradoxe.

Assurément, le jurisconsulte qui confondra les lieux communs et le sens commun, ou qui leur trouvera de l'analogie, ne sera jamais un magistrat bien en état de décider du mérite d'une cause, surtout au criminel.

Il n'y a aucune relation entre sens commun et lieux communs; il y a même une espèce d'opposition, et ce sont précisément ceux qui ont du sens commun qui ne font point cas des lieux communs.

" On les appelle lieux communs, dit Le Batteux, parce que ce sont des espèces de magasins ouverts à tous ceux qui veulent y puiser. On leur donne l'épithète de communs parce qu'ils peuvent fournir des matériaux pour tous les sujets indistinctement."

Ainsi M. de St. Albin est bien loin d'avoir senti la portée des mots lieux communs.

Il n'y a pas que le vulgaire qui regarde les lieux communs comme une chose louche. Le même précepteur que nous avons déjà cité deux fois, dit à l'article de la réfutation dans le genre judiciaire: " s'il a donné pour clair ce qui est douteux, pour avoué ce qu'on lui conteste, pour propre à la cause ce qui n'est que propos vagues et lieuxcommuns."

Mais si l'auteur de la logique judiciaire conçoit dans cette page de si fausses idées au sujet des lieux communs, le remède au mal se trouve dans son livre même.

A la page 39e, après avoir rangé, avec peu de droit, au nombre des lieux communs l'argument "*ad verecundiam* qui émane du respect pour les personnes ou leurs opinions, l'argument *ad ignorantiam* tiré de l'impuissance de l'adversaire de détruire une preuve ou d'en produire une meilleure, et l'argument *ad hominem*" il ajoute:

4° " Celui qui provient de la droite raison, des lumières naturelles communes à tous les hommes sensés, ou suivant l'expression de Locke, de quelqu'une des sources de

la connaissance ou de la probabilité; c'est, dit ce vrai philosophe, l'argument *ad judicium*, le seul qui soit accompagné d'une véritable instruction, et qui nous avance dans le chemin de la connaissance."

M. de St. Albin ne cite pas moins à propos à la page 71e, la division que donne Bentham des sophismes en sophismes d'autorité, de péril, dilatoires et particulièrement de confusion, consistant dans des généralités vagues et indéfinies: le but est de produire dans les esprits une telle confusion, qu'on ne puisse avoir aucune idée nette sur le sujet en délibération.

" Chacune de ces classes de sophisme peut encore se subdiviser, selon qu'ils s'adressent aux passions, au jugement et à l'imagination. Dans ces subdivisions, pour être plus clair et plus bref, nous emploierons, à l'exemple de Locke, des dénominations latines, et nous aurons tous les sophismes rangés sous les formules suivantes : sophismes, 1° *ad verecundiam*, 2° *ad superstitionem*, 3° *ad amicitiam*, 4° *ad metum*, 5° *ad odium*, 6° *ad invidentiam* (*invidiam*), 7° *ad quietem*, 8° *ad socordiam*, 9° *ad superbiam*, 10° *ad judicium*, 11° *ad imaginationem*."

" Pour mieux faire comprendre la pensée de Bentham, dit M. de St. Albin, nous ajouterons qu'il entend en général par sophisme tout argument qui fait appel à un préjugé ou à une passion. Ses dénominations latines pourraient se traduire: Appel, 1° à la fausse modestie, 2° à la superstion, 3° à l'amitié, 4° à la crainte, 5° à la haine, 6° à l'envie, 7° à l'ordre, (1) 8° à la paresse, 9° à l'orgueil, 10° au jugement, 11° à l'imagination."

" Le spirituel et savant publiciste consacre ensuite un chapitre aux intérêts coupables dans lesquels le sophisme prend sa source; il démontre que ce faux raisonnement est à l'usage de toutes les classes, de toutes les professions, au service de toutes les passions."

(1) J'hésite à croire que Bentham, quelque hardi qu'il fût, ait voulu appeler sophisme l'appel à l'ordre, et je doute, en conséquence, qu'on doive traduire *quies* par respect de l'ordre.

On doit savoir gré à M. de St. Albin de ces judicieux extraits, sinon de fournir des armes contre ses propres idées au sujet des lieux communs, et de présenter ici comme un sophisme avec Bentham l'argument *ad judicium* qu'il venait d'offrir comme l'unique source de la connaissance avec Locke.

Bentham n'est pas le seul qui ait méprisé les lieux communs.

La philosophie de Toul déjà citée, s'exprime de la sorte :

" *Loci dialectici* (il aurait mieux valu dire oratoires) *sunt promptuaria quaedam ex quibus oriuntur momenta rei quilibet probandae idonea. Ab üs referendis abstinemus ; sunt quippe parum utiles et multo satius est uberiore rerum cognitione animum locupletare et memoriam, unde postmodum valida rationum pondera depromantur, quam lusoriis locorum dialecticorum minutiis diutius immorari perdiscendis.*"(1)

Il n'est pas plus parlé des lieux dans les Institutions Philosophiques de Bouvier, que j'ai vues au collége de Montréal.

Enfin, il n'en est fait aucune mention dans un cours tout morderne de leçons de philosophie faites sur un plan assez vaste, et comme l'opuscule de M. de St. Albin, d'une certaine prétention littéraire malgré la sécheresse du sujet. J'en ai fait assez de cas pour en prendre une

(1) Blair, dans son "Précepteur Universel," me paraît avoir donné les meilleures dénominations aux argumens. "The *argumentum ad verecundiam* is drawn from authority we are ashamed to dispute. The *argumentum ad hominem* is an appeal to the professed principles of the adversary. The *argumentum ad ignorantiam* is founded upon insufficient principles which the opponent has not skill to refute. The *argumentum ad judicium* is an appeal to the common sense of mankind. Il mentionne encore l'argument *ex concessu* et l'argument *ad passiones ;* l'argument *ad fidem* et l'argument *ad populum* ou appel à la foi, au peuple, etc. Mais il ne dit pas assez quels sont ceux qu'il regarde comme de vrais argumens, et quels comme sophismes

copie, le livre étant rare ici, mais j'ai oublié le nom de l'auteur, que je n'ai pas eu soin de mettre en tête du manuscrit, non plus que la date de la publication.

Je conclus que les lieux de la topique ne sont pas d'une grande utilité en logique, s'ils ne doivent pas être entièrement abandonnés aux rhéteurs, et relégués dans leurs traités.

" En effet, dit Bentham, toujours cité par M. de St. Albin, le but avoué de ces traités sur l'art oratoire est d'enseigner les leçons suivantes : Quelles sont les phrases les plus propres à gagner votre cause ? Quelles sont les idées ou combinaisons d'idées les plus propres à faire impression sur ceux qui vous écoutent, et à leur donner des dispositions favorables à leurs projets, quels que soient d'ailleurs ces projets."

" Mais quant à la moralité de la question, quant à savoir si cette impression est juste ou erronée, si ces dispositions sont par rapport à certains individus ou à la société, favorables, indifférentes ou funestes, c'est là ce qui, dans aucun cas, ne semble avoir occupé les auteurs. Si dans le cours de leurs méditations, une question pareille s'était présentée, ils l'auraient aussitôt mise de côté comme étrangère au sujet, absolument comme si, dans un traité sur l'art de la guerre, quelqu'un s'avisait de penser à la justice de la guerre."

" Après tant de siècles passés à enseigner avec une complaisance et une indifférence égales l'art de la véritable éloquence et l'art de la déception, l'art de produire de bons effets et l'art de produire des effets funestes, l'art de l'honnête homme et l'art du fripon, après tant de siècles écoulés pendant lesquels l'on a confondu dans les mêmes leçons le bien et le mal avec la plus déplorable partialité, il n'est certes pas trop tôt au dix-neuvième siècle, de faire intervenir la question d'honneteté, d'inviter la morale commune à prendre sa place, et à se faire notre juge."

L'art du rhéteur a été pernicieux jusque dans l'église.

Bossuet, du haut de la chaire, donnait pour des hommes parfaits, et fesait paraître tels, des hommes remplis de défauts, comme le grand Condé et le chancelier Le Tellier.

Voici sur l'usage qu'on a fait des lieux au barreau un extrait d'un livre fort curieux, publié à Paris en 1849, sous ce titre: " Le monde tel qu'il sera."

Un des acteurs de cette critique fine des vices de la société, entre au parquet. Il y rencontre d'abord les stagiaires qui entouraient de vieux praticiens chargés de leur enseigner les limites rigoureuses de la loi. La démonstration était facilitée par un immense tableau synoptique renfermant la législation entière de la république des intérêts unis. Des lignes coloriées, semblables à celles qui marquent sur nos cartes géographiques les conquêtes d'Alexandre ou l'invasion des barbares, indiquaient la marche de la probité. On voyait figurer les routes de traverse au moyen desquels on tournait les articles trop formidables, les passages mal gardés, qui permettaient d'échapper à la poursuite, les gorges peu fréquentées où l'on pouvait attendre un adversaire et l'assassiner légalement.

Une autre carte réglait l'honneur de l'avocat par numéro d'ordre. Il y apprenait comment il pouvait injurier et qui injurier, quand il pouvait mentir et pour qui mentir; à quel prix il devait s'échauffer, à quel plus haut prix s'irriter, à quel plus haut prix s'attendrir!

Il y avait ensuite les formules de défense.

S'agissait-il d'un cas de médecine légale? on parlait de l'incertitude des sciences. Fallait-il justifier un voleur? on le présentait comme une victime de la police! Voulait-on sauver un assassin? on le proclamait atteint de folie!

Quant aux mouvemens d'éloquence, ils étaient invariables.

Si la cause exigeait de l'onction, on s'écriait:

Mon client n'a rien à craindre, messieurs, car il est

entré ici enveloppé de son innocence comme d'une auréole.

(Un geste indiquait la tête de l'accusé, qui croyait qu'on lui reprochait son bonet, et se découvrait.)

Il a franchi le sanctuaire de la loi, gardé par l'humanité et la justice.

(La main de l'avocat montrait les deux gendarmes placés à la porte.)

Il a enfin devant lui, la croix du Dieu de vérité, mort pour sauver tous les hommes.

(L'avocat-général s'inclinait avec respect.)

Cherchait-on au contraire le dramatique ?

Oui, mon client peut braver toutes les preuves !... S'il est vrai que sa main ait frappé, que le mort se lève pour l'accuser !

(Ici une pose ; le mort ne paraissait pas.)

Qu'il se lève et qu'il crie :—Voilà mon assassin.

(L'avocat se rasseyait, et les bonnes se regardaient, convaincues de l'innocence du prévenu.)

Fallait-il de l'audace ?

Que si malgré tant de preuves, la calomnie et la haine persistaient à poursuivre mon client, il ne résisterait point davantage ! sûr du jugement de la postérité, il présenterait tranquillement sa tête à ses ennemis !

(Les écoliers qui fesaient partie de l'auditoire, approuvaient par un geste.)

Voulait-on du pathétique ?

Et après avoir convaincu vos esprits, messieurs, j'en appellerai à vos cœurs. Songez au père de l'accusé, noble vieillard, dont vous ne voudrez pas souiller les cheveux blancs !...

(Tous les jurés chauves s'attendrissaient.)

A sa mère qui a veillé si longtems sur son berceau !

(Les pères de famille se mouchaient.)

A ses enfans surtout, innocentes créatures auxquelles vous ne laisserez point pour seul héritage, le déshonneur !

(Emotion générale.)

Voilà apparemment les argumens ou les preuves dont M. de St. Albin veut être content, quand il dit: Et cependant, il ne touchera pas moins le cœur des juges. (1)

L'antiquité nous offre l'exemple d'un grand homme dédaignant de tels moyens, même dans sa propre cause. Lorsque Socrate allait comparaître devant ses juges, l'orateur Lysias lui présenta un discours qu'il avait composé pour sa défense. Socrate, après l'avoir lu, le lui remit en disant: Il est fort beau, mais il n'est pas fait pour moi, donnant à entendre qu'il était trop oratoire, et par cela même, indigne d'un philosophe. Platon, qui était présent au jugement, nous apprend que bien loin de chercher à toucher les juges, il leur déclara que si on lui promettait de l'absoudre à condition qu'il renonçât à la philosophie, il n'y consentirait jamais, et qu'il aimait mieux mourir mille fois que de rien changer à sa façon de vivre.—Socrate, en négligeant les moyens oratoires, alla probablement au devant d'une condamnation qu'il aurait sans doute évitée en parlant en rhéteur. Mais il ne perdit qu'une vie à laquelle il était peu attaché; et la vérité s'éleva à de bien plus grands effets que les moyens oratoires, car les Athéniens, comme Socrate le leur avait prédit dans sa défense mâle et noble, se repentirent de son assassinat légal: le peuple prit des habits de deuil, et lui érigea des statues!

(1) J'ai cité dans ma lecture sur le système judiciaire, ses lacunes et ses vices, devant la société des étudians en Droit, un autre passage du même livre, qui est dans son entier, une critique aussi exacte que fine du sophisme en tout genre.

On me dira: mais si vous excluez entièrement les lieux, où donc prenez-vous vos argumens? J'exclue les lieux qu'on appelle proprement et par mépris lieux communs. J'admets avec Locke la raison et nos connaissances exactes comme lieu des argumens, sans faire avec M. de St. Albin, un lieu de l'argument *ad judicium* lui-même. L'autorité et la loi, quand elles sont justes, sont aussi un lieu d'argumens.

II.

DES ARGUMENS ORDINAIRES DE L'ECOLE.

§ 1. DU SYLLOGISME.

Nous ne descendrons pas à expliquer ici ce que c'est qu'un syllogisme : il s'agit seulement de l'appliquer au droit, ce que n'a pas fait M. de St. Albin.

Beccaria et Garat ainé nous disent qu'une sentence judicaire est un syllogisme.

Un jugement est en effet le résultat d'un syllogisme bon ou mauvais ; car nous n'acceptons pas sans hésiter, avec Garat, la loi comme le principe certain d'où l'on part. On a trop abusé du pouvoir de législater, pour que la loi puisse être admise sans précaution comme une vérité certaine telle que celle qui doit faire la majeure de tout bon syllogisme. Si la loi est injuste, le jugement basé sur elle n'a d'un syllogisme que la forme.

Le syllogisme-jugement doit donc, dans la majeure, retracer une vérité certaine, qui est la loi juste et salu-

taire. Dans la mineure, déterminer le rapport particulier du sujet contentieux à la vérité générale, c'est-à-dire, le rapport du fait contentieux à la loi. Enfin, dans la conséquence, déclarer ce que la loi ordonne du sujet contentieux.

Voilà ce que fait tout jugement, tout procès régulier : nous verrons dans le supplément si le procès par jury est un bon syllogisme.

M. de St. Albin a fort mal à propos séparé l'enthymème du syllogisme par le dilemme, puisque l'enthymème n'est qu'un syllogisme abrégé.

Il a dit sous le syllogisme :

" La méthode syllogistique n'est pas seulement la plus agréable et la plus claire, on peut dire qu'elle est la plus sûre, en ce qu'elle commande sans cesse les résultats, et qu'elle en poursuit inévitablement la preuve. Tant que vous n'avez pas répondu à la question qui vous est faite, cette question subsiste contre vous, et d'ailleurs, la nécessité de répondre directement, vous force de vous rendre compte à vous-même ; tel est le procédé de l'enseignement mutuel qui, de nos jours, a paru comme une découverte, et qui n'est autre que la méthode de Socrate, appliquée à un ou plusieurs répondans."

M. de St. Albin n'a-t-il pas trop craint d'être prolixe, et n'aurait-il pas pû s'expliquer plus clairement ? S'il s'était contenté d'avancer que l'enseignement mutuel n'est autre chose que la méthode de Socrate, je n'aurais pas beaucoup de peine à adhérer à son opinion, après avoir lu la République ou dialogue de la justice de Platon, son élève ; mais je ne vois pas aussi clairement que la méthode syllogistique soit la même que la méthode de Socrate. C'est bien la même chose selon l'auteur, puisqu'il prétend que la méthode syllogistique est la même chose que le procédé de l'enseignement mutuel, qui ne diffère point lui-même de la méthode de Socrate ; mais c'est ce qu'il fallait démontrer.—Jamais je n'avais réfléchi que la méthode syllogistique était par questions

et par réponses ; je ne nie pas qu'elle puisse l'être ; mais je sais que Socrate ne l'a pas employée, et qu'il a usé d'une méthode beaucoup plus propre à la faire triompher de ses adversaires.

Si M. de St. Albin eût rapproché l'enthymème du syllogisme, il aurait probablement évité une contradiction.

La preuve que la méthode syllogistique n'est point le plus agréable, c'est qu'elle est peu usitée, et passe pour être de mauvais goût :

" L'enthymème est plus fréquemment employé que le syllogisme ; il rend le discours plus vif et plus animé ; il attire la bienveillance des auditeurs, dont il flatte l'amour propre, en laissant à leur pénétration quelque chose à deviner. Il a d'ailleurs l'avantage de dépouiller l'argumentation de l'appareil parfois pédantesque du syllogisme, et d'aller plus vite au but." (Page 52.)

La méthode syllogistique, comme M. de St. Albin l'entendait plus haut, n'est donc pas la méthode la plus agréable.

§ 2. DU SORITE.

Nous traiterons ici cet argument, que M. de St. Albin n'a pas craint de ranger parmi les sophismes, et qu'en conséquence, il a renvoyé plus loin, ne reconnaissant de bons sorites que par exception.

C'est ce que La Romiguière lui reproche en termes polis.

" Les six premiers argumens de M. de St. Albin, dit-il, sont empruntés de l'école, *où on a quelquefois eu le tort de ranger le sorite parmi les sophismes.* L'auteur devait être plus exact. M. de St. Albin reconnaît que lorsque le sorite n'est point un sophisme, il est la forme la plus claire que l'on puisse employer. (1) Il est composé d'une

(1) " Cependant, nous reconnaîtrons avec M. La Romiguière, que le sorite ne doit pas toujours être rangé parmi les sophismes, et que lorsque le sorite n'est pas un sophisme, c'est la forme la plus claire que l'on puisse employer."—Ce n'est donc pas encore une fois la méthode syllogistique, qui est la plus claire.

suite de propositions dont la seconde doit expliquer l'attribut de la première, la troisième celui de la seconde, et ainsi de suite."

On ne se rappelle pas, et l'on a peine à croire que l'école ait fait la folie de se priver du sorite pour le ranger parmi les sophismes.

Ce n'est rien dire contre le sorite que de le traiter d'argument railleur, comme l'ont fait les anciens eux-mêmes. Il est en effet dans sa nature d'être un peu gausseur—il met l'adversaire dans une position qui fait honte et pitié, et c'est ce qui en fait l'argument, nous ne dirons pas nous, le plus clair, puisqu'il est le plus difficile à manier, mais la manière la plus piquante d'argumenter, et la plus capable de faire effet quand on est capable de s'en servir. (2) C'était la méthode de Socrate (non la syllogistique pure, comme le prétend M. de St. Albin) et c'est celle que Platon, son élève et son admirateur, lui met à la bouche contre Thrasimaque et d'autres adversaites, dans le dialogue de la justice, ou République, un des plus beaux morceaux que nous ait laissés l'antiquité. C'est là que le sorite est puissant—c'est là que l'on voit que, bien loin d'être un sophisme, il en est le plus redoutable ennemi, le seul bien redoutable peut-être.

§ 3. DU DILEMME.

On sait ce que c'est qu'un dilemme.

C'est par un dilemme, dit M. de St. Albin, que Tertul-

et que lorsque le sorite n'est pas un sophisme, c'est la forme la plus claire que l'on puisse employer."—Ce n'est donc pas encore une fois la méthode syllogistique, qui est la pus claire.

(2) *Natura cavillationis quam graeci soreiten, id est acervalem syllogismum, appellaverunt, haec est, ut ab evidenterveris, per brevissimas mutationes, disputatio ad ea quae evidenter falsa sunt perducatur,* dit le jurisconsulte Ulpien au titre du Digeste *De significatione verborum.*

lien accuse d'inconséquence l'empereur Trajan, au sujet de sa conduite envers les chrétiens. Ce prince avait défendu par un édit qu'on les recherchât, et en même tems, qu'on les punît quand on les trouverait.—Pourquoi vous condamnez-vous vous même, dit le grand docteur de l'Afrique? Si les chrétiens vous paraissent ne point meriter de grâce, pourquoi n'en ordonnez-vous point une exacte recherche? Si vous ne voulez pas qu'on les recherche, pourquoi ne les renvoyez-vous pas absous quand on vous les présente?

Sur un autre exemple cité par M. de St. Albin, voir le supplément.

§ 4. DE L'INDUCTION.

" L'induction, que l'on nomme aussi l'énumération, est une forme d'argument qui consiste à présenter plusieurs propositions particulières, d'où l'on tire une conclusion générale."

" On conclut du tout, dans l'induction, ce que l'on a affirmé ou nié des parties prises séparément."

" Par exemples, je veux prouver que toutes les dispositions de dernières volontés sont révocables, je fais l'énumérations de toutes les espèces particulières de dispositions, et je dis: " Le testament est une disposition de dernière volonté; il en est de même du codicille, du fidéi-commis, du legs et de la donation à cause de mort; donc *toutes les dernières volontés sont révocables.*" (1)

" Mais si l'énumération était incomplète, c'est-à-dire, si elle ne renfermait pas toutes les espèces particulières de la proposition générale, l'argument ne serait pas concluant."

DE L'EXEMPLE.

On trouve plus commode de le traiter plus bas.

§ 5. DU SOPHISME.

Il est entendu que nous ne prétendons pas élever

(1) *Sic.*

le sophisme au rang des argumens. Une fausse argumentation ou un faux raisonnement, n'est pas un argument tel qu'on le définit philosophiquement. M. de St. Albin en convient lui-même sous le paradoxe : "Un vrai raisonnement, un raisonnement logique, n'a rien de faux! La logique étant l'art de découvrir le vrai, elle n'a en vue que la vérité, et elle n'emploie pour la découvrir, que des opérations vraies. Le vrai raisonnement n'admet que des propositions vraies, dont la conclusion soit liée avec les prémisses."

Le sophisme, dit-il, sous le présent article, est le plus grand ennemi de la logique. Sophisme vient de *sophizó*, user de fourberie ; c'est un raisonnement subtil et insidieux, capable d'induire en erreur, et qui n'a que l'apparence de la vérité. *Sophistes* était autrefois le nom que l'on donnait aux hommes sages ou savans, aux philosophes et aux rhéteurs; mais l'abus que les déclamateurs firent de la science, lui fit donner une acception en mauvaise part, le rendit synonime de charlatan. *Sophistikos* signifia captieux, trompeur : sophistiquerie fut pris pour argutie, sophistiquer voulut dire tromper par de faux raisonnemens.

Cette étymologie qui est en substance, celle de notre auteur, fait voir qu'il aurait dû distinguer du sophisme proprement dit, le paralogisme, qui vient de l'ignorance seule, et qui diffère du sophisme à peu près comme en droit le quasi-délit diffère du délit. (1)

(1) Citons, dit M. de St. Albin, deux exemples pour achever d'expliquer notre pensée à l'égard du sophisme. Si je dis : "Platon est un philosophe ; il y a des philosophes qui sont saints ; donc Platon est un saint.... Le bien le plus précieux mérite tous nos soins : or les richesses sont le bien le plus précieux ; donc les richesses méritent tous nos soins."—Pourquoi ne pas choisir des exemples tirés du droit, ou au moins plus spécieux. *Sophismata sunt ratiocinii artificia.* Ici le vice, au moins dans le premier exemple, est sûrement trop patent pour que le pauvre ergoteur puisse être soupçonné d'artifice. Il y aurait tout au plus paralogisme dans l'exemple de Platon, et un paralogisme d'idiot : ce n'est point là sophistiquer.

En Angleterre, où l'erreur de droit n'excuse pas plus qu'ailleurs, la loi n'est point promulguée comme le veulent les jurisconsultes. Mais c'est ce que le jurisconsulte Wood excuse par une argumentation à la manière de son pays. Le peuple représenté par la chambre des communes, a part à la confection des lois ; il n'a donc pas besoin qu'on la promulgue. — Voilà un véritable sophisme ; il est spécieux et a trompé tous ceux qui n'ont pas eu l'esprit assez présent ou assez sagace pour s'apercevoir que le raisonnement n'a pour base qu'une fiction, c'est-à-dire, des mots. D'abord, il faut être Anglais pour convenir que parce que le peuple est représenté au parlement, c'est lui qui fait la loi. L'ignorance ne peut être représentée ni agir par la science : elle ne peut que se confier à elle. Ensuite, de ce que les habitans d'un comté sont *ex-hypothesi* duement représentés au parlement, il ne s'en suit pas qu'ils font la loi que le représentant d'un autre comté propose ; il ne s'en suit pas qu'ils la connaissent.

M. de St. Albin expose bien les divers sophismes venant de l'ambiguité des termes, l'amphibologie ou *grammatica fallacia* des auteurs, du manque de rapport des objets, de la déviation du sujet, etc.

Quant à la pétition de principe, elle consiste bien en effet, à supposer certain ce qui est en question, mais non ce me semble " à répondre en termes différens, la même chose que ce qui est en question, comme si, interrogé sur ce que c'est quo la surenchère, on répond que c'est l'action de surenchérir." M. de St. Albin tombe lui-même dans l'amphibologie. Il attache probablement mal à propos le même sens à *interrogation* et *être en question*. Dans la pétition de principe, il faut qu'il y ait quelque chose en question dans le vrai sens de l'expression, c'est-à-dire, quelque chose d'incertain, de problématique, que l'on suppose certain mal à propos. Dire que

Cependant M. de St. Albin s'est cru obligé d'expliquer comment cette argumentation n'est point concluante!!!

la surenchère est l'action de surenchérir, ce n'est pas faire un sophisme, parce que ce n'est ni argumenter ni vouloir tromper, mais ne savoir pas définir ou décrire.

Parmi les sophismes énumérés par Aristote, il ne fallait pas oublier celui qu'on appelle *non causa pro causa* que les légistes ont trop souvent fait, quand ils n'appartenaient pas à l'école historique. Ces glossateurs ignorans des antiquités ont souvent mis de vaines arguties à la place des inductions certaines qu'on aurait pu tirer à l'aide des sources des différentes législations et des monumens.

On ne reviendra pas ici sur l'erreur que M. de St. Albin a commise en plaçant le sorite parmi les sophismes; nous l'avons réparée en traitant le sorite en son lieu, et nous en fesons disparaître une autre en traitant dans ce même paragraphe le paradoxe, qu'il a séparé mal à propos du sophisme.

" Paradoxe vient de *para* contre et *doxa* opinion, ce qui veut dire une chose surprenante, inattendue; un paradoxe est une proposition qui choque les opinions reçues, qui est contradictoire ou fausse en apparence, quoique vraie quelquefois dans le fond."

" Si elle est vraie dans le fond, elle pourra paraître extraordinaire sous ce rapport qu'elle présente une idée nouvelle; elle ne sera pas de suite comprise du vulgaire. Le système de Galilée, celui de Copernic, l'attraction de Newton, la méthode de Descartes, la langue des calculs de Condillac, ont d'abord été regardés comme des paradoxes dond il fallait se défier, puis le genre humain tout entier s'est prosterné devant le génie; J. J. Rousseau aussi a été traité d'esprit paradoxal, et peut-être a-t-il en effet un peu trop sacrifié au paradoxe; mais ses ouvrages n'étincellent pas moins de vérités et de beautés sublimes."

" Empruntons à Cicéron un exemple de cette espèce de figure. Il dit dans son traité de l'Amitié: "

" Malgré leur absence, ils sont présens; malgré leur

pauvreté, ils sont dans l'abondance ; malgré leur faiblesse, ils ont de la vigueur ; et ce qui est plus difficile à dire, (1) après leur mort, ils vivent encore, tant *est* vif le respect, le souvenir, le regret de leurs amis."

M. de St. Albin devait-il prendre à la lettre l'étymologie grecque du mot paradoxe, ne devait-il pas plutôt raisonner *a vulgari usu loquendi.* Il a dû savoir que l'acception vulgaire et commune du paradoxe suppose une idée ou une proposition réellement fausse. C'est ainsi, par exemple, que les traducteurs français de Zachariæ l'entendent quand ils traitent de paradoxe la doctrine du professeur Renaud, de la faculté de Berne, qui prétend que l'opinion des jurisconsultes français, qui ont enseigné généralement que jusqu'à l'acceptation, l'héritier n'était pas saisi passivement de la succession, ne peut se concilier scientifiquement avec la maxime coutumière : Le mort saisit le vif. (2)

M. de St. Albin dit que les systèmes de quelques grands génies "ont d'abord été regardés comme des paradoxes dont il fallait se défier." Il convient par là même que ce n'étaient pas vraiment des paradoxes, et par conséquent que le paradoxe véritable contient une proposition, un système faux réellement. Le système d'application des principes de la géométrie au droit, qui est du chancelier d'Aguesseau, est un véritable paradoxe. (3)

Le passage que nous avons cité au long sur le paradoxe, ne contient pas que cette seule contradiction. En tête de la page, le paradoxe est un argument, une proposition, puis une figure au bas, sans que rien n'explique cette transition.—M. de St. Albin prend-il les systèmes de Copernic et de Galilée pour des figures?...

Quant au portrait des amis peint par Cicéron, il est en

(1) *Difficile dictu* pourrait être rendu plus élégamment.

(2) Revue de Wollowski.

(3) Voir le supplément.

effet figure, mais sans pour cela être paradoxal. Une antithèse n'est pas un paradoxe, et ainsi le paradoxe-figure de notre auteur doit disparaître comme son bon paradoxe. (1)

Son exemple de mauvais paradoxe : " L'affection déshonore parce qu'elle annonce la disette," n'est ni un bon ni un mauvais paradoxe, mais une chose dépourvue de sens. Ceux qui sacrifient au paradoxe ont le soin de parler comme des hommes sensés : ainsi fesait J. J. Rousseau.

Mais ce n'est pas tant dans les livres de logique que l'on trouvera une véritable instruction sur le sophisme, que dans les écrits de Jérémie Bentham, qui a classé avec une admirable précision tous les sophismes imaginables. Avertissons néanmoins qu'en attribuant ici à ce célèbre jurisconsulte et publiciste, comme déjà nous l'avions fait dans notre revue critique du Projet de Code Criminel de l'honorable William Badgley, publiée dans la *Minerve* de 1851, une force invincible de dialectique, nous ne dissimulons pas qu'il est tombé quelquefois lui-même dans le sophisme ou tout au moins dans le paradoxe, dont jamais personne n'a été entièrement exempt. Tel est certainement Bentham quand il admet l'inculpation de soi-même comme une obligation ; que le silence est une confession de fait ; que l'on peut exécuter le *muet volontaire ;* et que si on le fait, il est coupable d'un suicide.—Tel est Bentham quand il blâme la prérogative d'absoudre, erreur commise également par l'illustre Vattel. (2) Malheureusement il était faible sur le droit Ro-

(1) Voilà le paradoxe pris dans sa bonne acception, dit-il, à propos de l'antithèse de Cicéron. Ce qu'il dit dans ce paragraphe, joint à la circonstance qu'il traite le sorite comme sophisme, excuse suffisamment M. de La Romiguière d'avoir cru qu'il fesait un argument du sophisme et du paradoxe, ce à quoi il ne paraît point trouver à redire lui-même.

(2) *Nemo qui condemnare potest, absolvere non potest,* dit Ulpien. *Qui tacet non utique fatetur,* dit-il encore ; *is qui tacet, non fatetur* dit la règle du droit 44e dans le Sexte de Boniface VIII.

main. A part ces quelques erreurs, il a le mérite inappréciable de n'avoir pas pardonné aux jurisconsultes et aux législateurs une seule mauvaise loi, un seul sophisme, une seule fausse induction.

Ante judicium nemo cogitur de suo Jure aliquid respondere dit la loi première *De interrogationibus. Nemo tenetur edere contra se* dit le Droit Canon.

III.

DES AUTRES ARGUMENS DE L'ECOLE ET DES JURISCONSULTES.

Cet article comprend à peu près les argumens que M. de St. Albin a appelés légaux.

Mais il n'y a pas mis l'exemple, ce qui n'est point pardonnable, puisqu'il dit à la page cinquante-troisième que " l'exemple est l'argument dont on use le plus communément en discutant les questions de droit ; et que les lois romaines autorisent les jurisconsultes à en faire la base de leurs décisions."

Il est vrai qu'il répète sous l'argument *ab autoritaté* les mêmes choses à peu près qu'il a dites sous l'exemple ; mais c'est évidemment sans s'en être aperçu, et il a bien prétendu faire deux argumens de l'argument qu'on appelle exemple et le celui qu'on appelle *ab autoritaté*, et MM. La Romiguière et Duvergier comme lui. On doit en effet les distinguer, mais pour le faire il ne faut point définir l'exemple comme le fait M. de St. Albin, chez qui

ils ne sont pas réellement distincts, et qui tombe par là même dans une répétition, bien que La Romiguière en particulier ait compté son raisennement d'après les autorités judiciaires comme un vingt-troisième argument.

Mais quand même l'auteur de la Logique Judiciaire aurait placé l'exemple avec les argumens légaux, cela ne serait pas suffisant pour leur imprimer ce caractère : il aurait fallu au moins donner l'argument *a ratione legis* comme un argument générique d'où il aurait fait découler tous les autres. L'exemple, les argumens *ab impossibili*, *ab absurdo*, etc., séparés de l'argument *a sententia legis* ne sont pas des argumens légaux, mais peuvent tout au plus être applicables au droit, comme aux autres branches—ils ne conviennent pas mieux à la jurisprudence qu'à la théologie, à la physique, etc. M. de St. Albin n'a donc pas pu, en s'y prenant comme il l'a fait, appeler avec droit ses dix-sept derniers argumens (on veut bien supposer pour un moment qu'ils sont tous distincts les uns des autres) des argumens légaux—il n'a pas fait une vraie logique judiciaire. Il l'a pu d'autant moins, que, même en s'y prenant comme nous le suggérons et comme nous le fesons, on pouvait et l'on peut absolument objecter encore qu'il n'y a de purement légal que l'argument *a ratione legis* auquel on peut bien faire descendre les autres argumeus mentionnés par M. de St. Albin, mais uniquement, disais-je, par un argument *a subjecta materia*, c'est-à-dire, en leur donnant la portée qui convient à la branche que l'on traite. C'est pourquoi, bien que notre marche soit plus rigoureusement légale que celle de M. de St. Albin, nous ne tenons pas trop systématiquement au titre de logique judiciaire, et nous ne prétendons qu'appliquer la logique de l'école à la jurisprudence, en fesant descendre les argumens dont se servent les jurisconsultes de l'argument *a ratione legis* tel que l'entend M. de St. Albin et *a sententia legis* (1) ou

(1) *Sententia legis*, esprit de la loi, Cicéron.

dont la base est l'esprit de la loi. L'exemple, l'argument *a definitione*, l'argument *a subjecta materia*, les argumens *a verisimili, a vulgari usu loquendi*, etc., viendront à propos et sans effort se ranger sous l'argument *a sententia* ou *a ratione legis* comme les détails dans l'ensemble : *In eo quod plus sit, semper inest minus ; In toto et pars continetur* disent les jurisconsultes Paul et Gaïus.

Si les lois étaient toujours claires et précises, il ne serait pas besoin de les interpréter.

Mais le législateur ne saurait prévoir tous les cas, quand même il aurait toutes les qualités requises, et la plupart des législations ont été plus ou moins imparfaites et obscures, soit à cause des bornes de l'entendement humain, soit à cause de la négligence ou de la mauvaise foi de ceux qui ont rédigé les lois. "Les auteurs des lois en ont tantôt méconnu et tantôt dissimulé le but," dit le comte de Volney.

Les canonistes ont presque seuls chez les modernes conservé la véritable définition de la loi. On lit dans le Décret de Gratien (1ère partie, dist. 4 chap. 11) : *Erit autem lex honesta, justa, possibilis, secundum naturam, secundum patriae consuetudinem, loco temporique conveniens, necessaria, utilis, manifestata quoque ;* (1) *ne aliquid per obscuritatem in captionem contineat ; nullo privato commodo, sed pro communi civium utilitate conscripta.*

Nombre des plus illustres canonistes et théologiens, depositaires veritables de la jurisprudence romaine—Lessius, Suarez, Soto, Valentia, Becan, Busambaum, Navarro, Azor, Bonacina ont enseigné des doctrines plus favorables à la liberté des peuples que la plupart des publicistes—que les grands hommes de la Grèce, que les Grotius, les Montesquieu, les Blackstone; et si nos ardens démocrates connaissaient leurs écrits, ils y trouveraient des choses qui leur conviendraient si fort, que bien loin de croire avec notre siècle que ces écrivains n'ont fait

(1) Thomas d'Aquin l'appelle : "*Ordinatio promulgata.*"

que barbouiller des in-folios, ils les remettraient à la mode et les feraient réimprimer dans un format plus civilisé.

Ces piliers de l'école ont devancé les constitutions et ont prétendu qu'il fallait pour que les lois fussent en force, qu'elles fussent acceptées par leur peuple, et confirmées par l'usage. (1) Cette doctrine a vieilli—les législateurs n'en ont point tenu compte, ou s'en sont sauvé par des fictions ; mais il en reste quelque vestige, elle a été en vigueur puisque, pour la nullifier apparemment, ils ont imaginé la clause *nonobstante quacumque consuetudine.*

Depuis eux, à part Bacon, Bentham est le premier qui ait pris la part des peuples.

Legis tantum interest ut certa sit, dit Bacon, *ut absque hoc, nec certa esse possit. Si enim incertam vocem det tuba, quis se parabit ad bellum ? Similiter, si incertam vocem det lex, quis se parabit ad parendum ? ut moneat igitur oportet, priusquam feriat. Etiam illud recte positum est, optimam esse legem quae minimum relinquit arbitrio judicis : id quod certitudo ejus praestat.*

Duplex legum incertitudo : attera ubi lex nulla praes-

(1) Ou il y a une constitution qui assigne au peuple une partie de l'autorité législative ou non. Dans le second cas, il n'y a pas besoin que la loi soit acceptée par le peuple, parce qu'il ne parait point que les rois tiennent leur autorité des peuples: l'histoire des tems primitifs, celle des tems de transition de la mythologie à l histoire prouvent le contraire. Ainsi ont pensé les plus grands hommes qui ont vécu dans les anciennes républiques, tels que Socrate, Platon, Plutarque, Xenophon, comme on le voit par les notes de Larcher dans son édition d'Hérodote, et comme l'a remarqué M. de Châteaubriand. On peut citer parmi les modernes Barclay, les théologiens anglicans des XVII et XVIIIèmes siècles, Domat, Delhommeau et la plupart des jurisconsultes, et une bonne partie des théologiens catholiques, entre autres Liguori. Dans le dernier état du droit romain, sous Justimien, l'usage corrigeait bien la loi, mais les lois promulguées par l'empereur n'avaient pas besoin d'être acceptées par le peuple, qui se trouvait lié sans aucun fait de sa part.

cribitur, attera ubi ambigua et obscura ; préceptes de la plus haute sagesse ainsi rendus par M. de St. Albin, si non fidèlement, du moins avec élégance :

" Il importe tellement que la loi soit certaine, qu'elle ne saurait être juste sans cela. Si le signal donné par la trompette est incertain, qui se préparera au combat ? *Si l'ordre donné par la loi est équivoque*, qui se disposera à obéir ? Avant de frappor, il faut donc qu'elle avertisse ; c'est une vérité inébranlable, que la meilleure loi est celle qui laisse le moins à l'arbitraire du juge : or, ce n'est que de sa certitude qu'elle peut tenir cet avantage."

" Les lois sont incertaines de deux façons : *lorsqu'elles ne sont pas écrites*, ou *lorsqu'elles le sont avec ambiguité et obscurité*."

Un grand but marqué à la philosophie du droit, c'est surtout de dégager les principes, de les formuler, de les chercher là où ils manquent. Il ne faut pas s'arrêter tout court devant la parole du législateur. Si toute législation est nécessairement impuissante et vicieuse, démentie qu'elle est par des faits postérieurs, ignorés du législateur, c'est surtout aux lois trop spéciales et sans principes que ce défaut est attribuable. Un vice de nos législations modernes, c'est d'être trop spéciales, trop détaillistes. Elles prévoient moins en voulant trop prévoir, elles ne posent pas, elles évitent souvent de poser les principes, contentes de tout régler et de tout plier à des dispositions impératives, et substituant souvent à ces principes, qui se font désirer, d'inutiles rigueurs. Je demande si tel n'est pas le caractère de la législation d'Angleterre, et particulièrement de celle du Canada !

Quand il faut dépouiller le principe inédit d'une disposition spéciale, pour décider les cas non prévus, on sort incertain de cette recherche, de cette fouille difficile. Le législateur lui-même, faute de formuler les principes ne s'est que mal rendu compte de sa disposition. Comment penser que les lacunes ne se multiplieront pas, si aucun principe générateur n'est mis au jour ? Le principe caché

crée une première confusion. Les faits que la loi n'a point prévus la complètent. La plupart des discussions judiciaires ont leur source dans l'absence de principes déclarés. (1)

Toute législation est impuissante, dementie qu'elle est par des faits postérieurs, a-t-on dit. Mais si le législateur est éclairé et de bonne foi, (quoique, il est vrai, le secours de la loi écrite puisse encore être insuffisant,) quand il surgirait des faits imprévu en dehors de la loi, ils ne peuvent pas être tout-à-fait sans rapport avec les lois existantes et les faits prévus. Toute confusion, toute incertitude ne peuvent être évitées, mais elles peuvent être amoindries. Et par quel moyen ? par l'interprétation conforme à l'esprit apparent ou raisonnablement présumé de la loi. Il faut, dans le doute, raisonner *a sententia* et *a ratione legis*, comme nous l'avons dit plus haut. Les Romains, et en général, les modernes, qui ont marché sur leurs traces, ont admis l'esprit de la loi, et cela paraissait si rationel que Plaute appelle *legi fraudem facere* suivre le texte ou la lettre de la loi plutôt que son esprit. *Certum est quod is committit in legem, qui legis verba complectens, contra legis nititur voluntatem* dit la règle du droit 88e *in Sexto. Scire leges non est earum verba tenere, sed vim ac potestatem* (L. 17 ff. *de legibus*). *Qui scit leges, sed eas non recte interpretatur, is non jurisconsultus est, sed leguleius* dit Heineccius.

Distinguantur legis interpretationes authentica, usualis et *doctrinalis*, dit Liguori. *Authentica fieri potest a legislatore, usualis per consuetudinem, doctrinalis per doctores.*

Il ne s'agit ici que de l'interprétation doctrinale.

Licita est interpretatio doctrinalis modo serventur regulae, nec prohibeatur expresse omnis interpretatio ex professo, sicut prohibuit Pius IV *de Concilio Tridentino.* (2)

(1) Voir le supplément.

(2) Je cite toujours Liguori en latin parce que je n'ai sous la main que l'abrégé du traité des lois que j'ai fait en cette langue à l'évêché de Montréal, sur la traduction française de l'Italien

Un exemple plus à propos pour nous, est celui de l'empereur Justinien, qui, après avoir codifié de nouveau l'ancien droit romain et les codes de ces prédécesseurs, défendit d'interpréter le sien. On raconte que Napoléon, qui n'eût pas la même précaution, ayant eu le tems de voir en peu d'années son code enfoui dans les commentaires, s'écria : mon code est perdu !

Et en effet l'on ne peut nier que la doctrine de l'esprit de la loi ne soit sujette à abus, comme d'infirmer quelquefois mal à propos la loi ; mais elle est nécessaire, et a été adoptée presque universellement parce qu'elle procure beaucoup plus d'avantage que de désavantage, et que l'abus peut être éloigné ; car lorsque la loi est claire et équitable, il faut se défier des commentateurs. *Non est curandum de contraria opinione glossae et doctorum, ad quos non leges, sed illi ad leges flecti, et attemperari debent*, dit Charles Dumoulin *de usur* No. 237.

Par exemple, de ce que l'article 234 de la coutume de Paris dit que " la femme mariée ne se peut obliger si elle n'est séparée " il s'en suit qu'elle le peut si elle l'est, et c'est ainsi que l'entendaient Baldus, Dumoulin, Tiraqueau, de Laurière : c'est par abus que l'on a établi une doctrine contraire, et que l'on est allé jusqu'à prétendre que la femme est incapable même au cas où son contrat de mariage l'autorise.

La prescription est un moyen d'éteindre l'action. La prescription est une exception selon le droit romain et selon Cujas : *Praescriptionis nomine nihil aliud quam exceptio significatur ;* ou ce qui revient au même, c'est une fin de non recevoir selon Pothier. Or, *Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur* dit le jurisconsulte Paul. Les articles de la coutume de Paris qui parlent des prescriptions brièves sont conformes. Mais M. de Fèrière dit, et la rédaction et explication de la coutume faite par nos légistes canadiens, Cugnet, Pressard, Juchereau et autres, et imprimée à Londres en 1773, sous le titre d'Extrait des Messieurs

répète, sans doute après lui, que tandis que la partie est reçue à son serment si elle intente dans les six mois ou dans l'an, elle est obligée de le déférer après le tems écoulé. La prescription n'est donc pas une fin de non recevoir ?... elle n'est donc pas un moyen d'éteindre l'action ?—Heureusement que le texte est clair : il se sert des termes " ne peuvent faire action."

Il est résulté un grand mal en Canada de ce que par une mauvaise habitude mêlée d'inattention, le commentaire barbarement verbeux de M. de Fèrière, qui avait une fort mauvaise tête au dire du président Le Camus, est venu à passer entre les juges et les avocats pour être aussi loi que le texte, (sans doute parce qu'il est imprimé dans le même volume) et est devenu le *Vade Mecum* des chicaniers.(1) La glose d'une loi n'est loi elle-même qu'autant qu'elle est une déduction rigoureuse du texte. Personne ne s'est imaginé par exemple d'attribuer force de loi à l'explication qu'on pourrait donner des statuts—personne n'a confondu avec la loi la glose d'un de nos statuts les plus importans par l'honorable Hughues Heney, quoiqu'elle soit fort bien faite. Nos praticiens n'ont pas remarqué qu'il est absurde de requérir le serment de celui qui plaide prescription, puisqu'il admet par là même n'avoir pas payé.

§ 2. DE L'ARGUMENT *A RATIONE LEGIS.*

Si l'on sépare cet argument de l'argument *a sententia legis*, il est d'une portée quelque peu moins étendue.

M. de St. Albin entend par cet argument les raisonnemens que l'on fait d'après la cause de la loi ou le motif que le législateur a eu de la porter.

" Le motif de la loi, dit M. Mailher du Chassat, est

(1) Il est à regretter qu'en Canada la plupart des juges ne connaissent qu'imparfaitement la loi française, et fondent leurs décisions sur les citations que font les avocats des commentateurs, plutôt que sur le texte de la loi. Amury Girod, Notes diverses sur le Canada.

l'ensemble de toutes les causes éloignées ou prochaines qui lui ont donné naissance."

Pour le découvrir, surtout lorsqu'il s'agit des anciennes lois, il faut donc connaître les antiquités ou l'histoire du droit. C'est ainsi que Coquille, Blackstone et M. de Laurières, jurisconsultes de l'école historique, à laquelle appartiennent aussi les Allemands et quelques Français nos contemporains, tels que MM. Laboulaye, Klimrath et autres, ont pu expliquer, au moyen des origines beaucoup de dispositions des lois que d'autres n'avaient point entendues.

Tantôt on recourt aux motifs de la loi pour en étendre les dispositions, et tantôt pour les restreindre aux cas qu'elle a prévus, de sorte que l'argument *a ratione legis* peut se subdiviser en deux argumens, l'argument *a ratione legis ampla*, et l'argument *a ratione legis stricta*, dit M. du Chassat.

La force et la puissance de la loi, dit Heineccius, se découvrent par la raison de la loi. Si cette raison est plus étendue que ses termes, elle demande une interprétation extensive ; si elle est plus resserrée que ses termes, elle demande une interprétation restrictive, et enfin, si elle est aussi étendue, mais non plus, elle ne souffre que l'interprétation déclarative.

En Angleterre, les statuts, autres que remédiaux, ont toujours été sujets à l'interprétation déclarative selon la distinction anglaise, c'est-à-dire, qu'il faut s'en tenir à la lettre, et qu'en général, les lois d'Angleterre n'ont point d'esprit.

Mais quant au Canada, le remède de l'esprit de la loi a été heureusement étendu à tous les statuts par l'acte provincial de la 12e Vict. chap. 10, dont la section vingt-huitième est ainsi conçue :

" Le préambule des actes en sera regardé comme une partie destinée à en expliquer le but et l'objet, et chacun acte et toute provision d'iceluy seront censés remédiaux (à la marge : Tous actes sont remédiaux ") soit que leur

but immédiat soit d'ordonner de faire aucune chose que la législature croira être pour le bien public, ou de punir aucun acte qu'elle croira contraire au bien public, et ils recevront en conséquence telles franche, large et libérale construction et interprétation qui seront plus propres à assurer l'accomplissement de leur but et de leur objet suivant leurs vrais sens, intention et esprit."

S'agit-il d'étendre la loi, trois règles doivent être observées selon Mailher du Chassat.

Il faut que les cas non prévus ne présentent aucune circonstance particulière qui puisse empêcher l'application *extérieure* (1) du motif de la loi.

L'interprétation étendue doit amener un résultat certain, applicable au cas dont il s'agit, et qui découle uniquement du motif de la loi.

Enfin, on doit rejeter indistinctement toute interprétation extensive lorsqu'elle est interdite par le législateur lui-même, soit expressément soit tacitement, dit ce jurisconsulte.

Mais il me semble trop scrupuleux dans ce cas. L'interprétation extensive vient ici d'elle-même, et elle est fondée sur la loi 32 ff. *ad legem Falcidiam: Ubi eadem ratio, ibi idem jus statuendum*, qui fait voir que bien que Justinien défendit aux jurisconsultes d'interpréter son code, il n'entendait pas interdire l'explication qui vient naturellement—il ne pouvait bannir la logique de la jurisprudence, interdire l'interprétation dans laquelle un résultat certain découle de l'argumentation.

Ici, on doit étendre la loi à des cas que ne renferment pas expressément ses termes, mais dont les motifs sont identiques avec ceux de la disposition.

Seulement, comme le remarque M. de St. Albin, il ne faut pas confondre les circonstances ou l'occasion de la loi avec les motifs. (2)

(1) *Sic.*

(2) Mais il ne s'est pas exprimé d'une manière lucide: "Celle-ci, dit-il, en parlant de la circonstance ou de l'occasion de la loi.

L'exemple que cite M. de St. Albin, de l'argumentation *a ratione legis stricta* serait plutôt un exemple d'argumentation *a ratione legis restricta* comme l'appellerait Heineccius, qui donnerait à l'argument *a ratione legis stricta* de notre auteur le nom d'argument *a ratione legis declarativa.*

L'édit des édiles impose comme obligation aux marchands de bestiaux de faire connaître à l'acheteur les maladies ou les vices dont se trouvent atteints les animaux qu'ils vendent, sans quoi ils seront exposés à l'action redhibitoire. Cela s'applique-t-il au cas ou c'est un cheval borgne ou boiteux qui a été vendu ?... non, bien que l'édit n'excepte aucun cas, car son motif n'a été que d'empêcher que l'acheteur fût trompé ; or l'acheteur n'est point trompé toutes les fois qu'il peut voir par lui-même le vice dont est atteint la chose : les Conférences de Montréal font la même remarque.

Le second exemple cité par M. de St. Albin à la page cent vingt-sixième en serait encore un de l'argument *a ratione legis restricta*, mais il ne vaut rien. " La loi 7 § 7, ff. *de pactis*, déclare, dit-il, non obligatoires les pactes faits de mauvaise foi. En suivant à la rigueur les termes de cette décision, on devrait prononcer généralement, ajoute-t-il, la nullité de tout acte infecté de mauvaise foi ; néanmoins, on en restreint l'application au cas seulement où la personne trompée ne veut pas s'en prévaloir."

Il y a d'abord amphibologie dans l'expression. Si l'on ne considérait que les expressions, on croirait qu'il veut dire qu'on n'applique cette loi que dans le cas où la partie trompée ne veut pas s'en prévaloir, tandis qu'évidemment il veut dire le contraire, c'est-à-dire que, bien que l'on dût en apparence déclarer nuls tous ces pactes,

éveille en quelque sorte l'idée de la loi dans l'esprit du législateur ; elle dépend de l'évènement, et peut n'être pas très importante."

[illegible] restreint néanmoins l'application de la loi dans un cas, savoir quand la partie trompée ne veut pas se prévaloir de la loi.—Mais le vice de la phraséologie est le moindre défaut de cet exemple. Pourquoi dire que l'on devrait généralement prononcer la nullité de tout acte entaché de mauvaise foi ?... n'est-ce pas en effet ce que l'on fait toutes les fois que l'occasion se présente de le faire. Mais il est tout naturel qu'il faut pour cela que la partie lésée se plaigne, qu'elle demande la rescision, puisque la nullité n'est pas de plein droit ou *latae sententiae*. Ce n'est donc pas par une argumentation *a ratione legis restricta* ni *stricta* que l'on ne déclare point la nullité, mais parce que la partie ne se plaignant pas, les juges ne sont pas tenus de deviner son mal,—ou pour nous attacher plus strictement aux propres termes de M. de St. Albin, ce n'est pas parce que le tribunal raisonne *a ratione legis restricta* que "si elle demande le maintien du pacte elle sera écoutée" puisque c'est "à cause du principe : *Quod favore aliquorum introductum est, non debet unquam contra ipsorum commodum produci.* 1. 2. *de senatus c. Vell,*" principe consacré ajoute-t-on, par deux articles du code Napoléon.

De plus, l'on n'a point à maintenir le pacte à la demande de celui qui a été trompé, puisque le pacte n'est point nul d'une nullité *latae sententiae*, mais seulement *ferendae sententiae* ; que ce n'est pas probablement celui qui a lésé qui a demandé la resolution, et que ce n'est pas à lui à le faire, mais à la partie lésée.

Ce ne serait pas non plus produire *contra commodum quod in favorem introductum est* que de rescinder un tel pacte, puisque la personne lésée serait restituée *ex hypothesi*. Tout ce qu'il y a, c'est que la personne lesée est libre de se plaindre ou de ne se plaindre pas *cum sit [illegible] licentiam habere his quae pro [illegible] sunt* 1. 29. *de pactis.*

C'est encore par la raison bien simple que par la loi les [illegible] ne peuvent invoquer l'incapacité des mineurs

avec lesquels ils ont contracté, et que les mineurs peuvent seuls se prévaloir de leur incapacité s'ils le veulent, que s'ils ne se plaignent pas, le pacte se maintient, et non par un argument *a ratione legis*, comme le suppose M. de St. Albin. Quand l'on veut argumenter *ex ratione legis* il faut le faire à propos, et il n'y a pas lieu à le faire quand la loi manifeste elle-même son intention.

L'argumentation *a ratione legis stricta* a lieu, comme nous l'avons dit, en Angleterre, ou ailleurs, quand la loi est claire.

Les exemples de l'argumentation *a ratione legis ampla* seront rapportés sous l'exemple.

L'argument *a ratione legis* doit être réglé par cette maxime salutaire des romains anciens et modernes ou des canonistes : *Odia restringi, et favores convenit ampliari ; in pœnalibus judiciis benignius interpretandum*, dit le jurisconsulte Paul.

A l'argument *a ratione legis* se rapporte l'argument *a cessante ratione*, bien que M. de St. Albin l'en distingue : on conclut par cet argument, que le motif de la loi ayant cessé, la loi elle-même doit cesser d'avoir son effet, selon la maxime : *cessante ratione legis, cessat ipsa lex.*

Mais par le motif de la loi, ou sa cause, on doit entendre la cause ou le motif final, et non pas la cause ou le motif impulsif seulement. On trouve cette distinction importante des causes dans les théologiens et les canonistes, et aussi, il paraît, dans Furgole, cité par M. de St. Albin. La cause finale est la fin que le législateur s'est proposée, tandis que la cause impulsive n'est que l'occasion qui a pressé la promulgation de la loi. (1)

(1) In pœnis benignor interpretatio est facienda ; in Sexto Boniff. VIII, De reg. juris. R. 49.

(1) Si nous nous servions, comme notre auteur, des expressions " qui a donné naissance à la loi " nous croirions trop subtiliser la distinction entre les causes impulsive et déterminante

" *Lex cessat, si finis adæquatus cessat, non vero si partidularis ; seu requiritur ut finis cesset generaliter, non vero pro parte vel privative seu pro quibusdam eorum qui legi subjiciuntur*, dit Liguori.

Cajetan, Sylvestre, Panorme, Angelo, Vasquez prétendent néanmoins que la loi cesse quant au point dont le motif particulier cesse, ou qu'elle cesse pour les personnes vis-à-vis desquelles la fin adéquate cesse, ou pour lesquelles l'observation devient d'une trop grande difficulté, *nociva*.

Mais nos législateurs ne sont pas aussi libéraux que les théologiens, et il ne faut appliquer qu'avec beaucoup de circonspection l'argumentation *a cessante ratione* aux statuts (Statute Law.)

Elle peut s'appliquer plus librement à notre loi commune, et nous l'appliquerons ici au retrait lignager.

Il est des lois qui tombent d'elles-mêmes dès que la fin qui les a fait établir est accomplie et consommée, dit M. Dareau, auteur de l'article " Désuétude " dans le Répertoire de Guyot. Le retrait lignager était fondé sur la raison du sang, et n'était établi que pour conserver dans les familles les héritages qui en sont le relief, et forment une partie des marques de leur ancienneté, comme dit notre ancien feudiste et seigneur Canadien Cugnet. Mais nous sommes aujourd'hui sous un gouvernement tout différent de celui qui avait implanté en Canada toutes les vieilles institutions françaises. Le gouvernement britannique n'a jamais voulu reconnaître formellement la noblesse canadienne comme une classe distincte. Bien loin d'être jaloux de conserver les biens dans les familles, il ne s'est que trop conformé aux avis du baron Mazères et de Sir James Marriot, dans leurs projets de codes pour le Canada, et il a voulu que les parens pussent dépouiller leurs enfans sans aucune raison, et en faveur de qui que ce soit, en faveur des plus méprisables des hommes, sans que les héritiers naturels pussent proférer aucune plainte. Quelle que soit l'injustice d'une

pareille législation, on ne peut lui contester l'influence qu'elle a nécessairement sur d'autres lois dont l'objet est connexe, et c'est le lieu de dire, comme le disait sur le banc feu le vénérable juge Pike sur une matière qui a du rapport avec celle-ci : *The policy of the antient government has now been attained, and must yield to a new policy.*—Le retrait lignager se trouve directement contraire au génie de nos compatriotes anglo-saxons, qui les porte à éloigner tout obstacle à l'expédition assurée des affaires et des transactions, et un Anglais qui achète croit certainement devenir le propriétaire incommutable du fonds qu'il achète. S'ils ne nous ont pas donné un statut abolissant expressément le retrait lignager, c'est parce que cette institution française, qui ne peut cadrer avec les nouvelles qu'on nous a données depuis 1774, ne leur a opposé que très peu d'obstacles—c'est parce qu'elle est en désuétude. Le douaire leur a paru un obstacle réel à l'aliénation des propriétés ; ils ont réussi à le nullifier.

Les formalités que la loi requiert pour pouvoir exercer ce droit, dit notre compatriote, M. Doucet, en font une lettre morte. L'erreur la plus insignifiante, l'absence dans la copie d'une virgule qui se trouve dans l'original, ou une virgule dans la copie de plus que dans l'original, sont des erreurs fatales. (1) Le cas de retrait s'est ren-

(1) Depuis que nous avons enseigné dans le cours de Droit du collége Ste. Marie que le retrait lignager n'est plus en force, nous avons lu dans le pamphlet du savant éditeur du *Transcript* (M. Abraham) sur les Tenures anglaise et française, ces lignes : This unknown to the Roman Law, but local and customary, was the right of an heir to repurchase any estate alienated by sales, whether voluntary of compulsory. But, though of the greatest antiquity and prevailing nearly over the whole of France, the civilians say that it is opposed to liberty of commerce, and at variance with the common law of vending, and hostile to the rights of man. And, on this ground, which is, as nearly as possible, that on which the English Courts set themselves to defeat the plain attentions of the Legislature, as res-

contré rarement en cour de justice depuis bien longtems et les dernières fois qu'il s'est présenté, il a été découragé autant que possible.

Il y a une autre raison plus puissante pour ne pas le faire revivre. Le retrait lignager dit le procureur-général Cugnet est un droit singulier et extraordinaire établi contre le droit commun des contrats de vente, qui sont de droit des gens : *Est quædam gratia contra jus commune* dit Dumoulin. Donc le motif d'un tel droit étant consommé, comme nous l'avons vu plus haut, il s'éteint de lui-même.

On a dit que les Anglais n'ont obtenu aucune loi abolissant expressément le retrait lignager, mais la loi des Lettres de Ratifications portée en France dans les dernières années de la monarchie, et introduite ici un nombre d'années après, porte dans le fait le dernier coup au retrait lignager.

On ne peut pas dire du retrait féodal la même chose que du retrait lignager, parce qu'il est de droit commun féodal : *Est de rigore et competit jure investituræ feudalis*, dit Dumoulin.

Voici maintenant l'exemple que M. de St. Albin donne de l'argument *a cessante ratione legis.*

" La remise faite par le créancier au débiteur principal, profite à la caution (C. CIV. a. 1287.) Mais pourquoi ? C'est que si la caution pouvait être poursuivie par le créancier, elle pourrait agir à son tour, en vertu de la

pects entails, the French lawyers have practically extinguished the Retrait Lignager. They look most severely to the formalities, and, if the slightest imperfection of form or failure of proof can be discovered, declare the action null; and, wherever, says De Férière, a doubt can be raised on any incident, on any article of the custom, it is invariably interpreted against the heir retrayant. In fact, the suit now only exists in theory.

Le retrait lignager était connu dans l'ancien droit Romain, mais Justinien l'abolit en la loi 14 au code de *contract. emption.* et *vendit : Ut proximini extraneos ab emptione removerent abrogatur.*

fidéjussion, contre le débiteur, et qu'ainsi, en résultat, la remise faite à ce dernier, ne lui profiterait pas. Or, si la caution n'avait aucune action contre le débiteur, par exemple, si elle s'était obligée dans l'intention de faire une libéralité à ce dernier, en ce cas, le motif de la loi cesserait, *et il faudrait refuser au débiteur le bénéfice de la remise.*"—Eh! pourquoi donc faudrait-il le lui refuser?... Mais l'exemple ne vaut rien depuis le commencement jusqu'à la fin, et M. de St. Albin va chercher midi à quatorze heures, selon l'expression de M. de Voltaire. Pourquoi la remise faite au débiteur principal profite-t-elle à la caution? Ce n'est pas pour les raisons qu'en donne notre auteur, mais parce que le contrat accessoire ne peut subsister sans le contrat principal, et que le cautionnement est une obligation accessoire par rapport à celle du débiteur principal. *Principale cum interit, interit et accessorium*, dit Paulus; *accessorium naturam sequi congruit principalis* Reg. juris 42 in Sexto Bonif. VIII.

L'argument *a verisimili* ne nous paraît pas plus que l'argument *a cessante ratione* devoir être séparé de l'argument *a ratione legis*, car si dans celui-ci, il s'agit du motif connu de la loi, dans l'argument *a verisimili* il s'agit du motif vraisemblable de la loi.

C'est une règle d'interprétation bien constante, que dans le doute, les dispositions d'une loi ou d'un contrat doivent s'interpréter d'après ce qui est le plus vraisemblable, et il faut admettre que c'est ainsi que le législateur ou les parties ont entendu disposer: C'est sur cette règle qu'est fondé l'argument *a verisimili:*

In obscuris inspici solet quod verisimilius est, dit le jurisconsulte Paul; *inspicimus in obscuris quod est verisimilius*, dit la règle du droit 45e dans le Sexte de Boniface VIII.

Les exemples cités par M. de St. Albin à sa page cent trente-cinquième, sont mal chosis et basés sur la règle que l'interprétation dans le doute se fait contre celui qui s'oblige, et non pas sur la règle *in obscuris verisimilius:*

In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est, dit le jurisconsulte Paul.

§ 3. DES ARGUMENS *AB ABSURDO* ET *AB IMPOSSIBILI.*

L'argument *ab impossibili* a un double objet, l'un de conclure qu'une chose n'existe pas par cela seul qu'elle est impossible.

L'autre de tirer de l'impossibilité de remplir une obligation la conséquence qu'il n'y a pas d'obligation : *Impossibilium nulla obligatio est*, dit le jurisconsulte Celse.

Que doit-on entendre sous le premier point de vue par une chose impossible, dit M. de St. Albin ? On distingue d'abord les choses qui sont naturellement impossibles, et celles qui le sont légalement ou moralement, et qu'on appelle illicites (Instit. de inutili stipul. §§ 2. 11. 24.)

Bentham a un chapitre fort curieux sur l'impossible.

La distinction de notre auteur, distinction que fait aussi Domat, avait été faite par les jurisconsultes Romains :

Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmantur, dit le jurisconsulte Celse.

Ea quæ dari impossibilia sunt pro non adjectis habentur, dit Ulpien.

" On doit examiner ensuite, dit M. de St. Albin, si l'impossibilité est absolue, ou si elle n'est que relative, ou si elle existe pour tout le monde, ou seulement pour quelques uns."

Mais à quoi bon cette distinction puisqu'il est clair que si l'impossibilité est absolue, personne n'est tenu, et que si elle est relative, et n'existe que pour certains individus, tous et ceux-là seuls pour qui il y a impossibilité sont excusés d'exécuter la loi : *nemo potest ad impossibile obligari* (Reg. VI in sexto Bonif. VIII.)

L'argument *ab absurdo* consiste pour nous à faire rejeter une loi, parce qu'elle est absurde, ou à faire mettre de côté la lettre, parce que le sens naturel offrirait quelque chose d'absurde.

Les mots doivent être pris dans leur sens propre, disent Liguori et les Conférences de Montréal, à moins qu'il ne soit absurde ou injuste, *absurdus vel iniquus.*

Domat dit la même chose.

Les théologiens et les canonistes traitent avec raison ces deux argumens simultanément, et appliquent à la loi l'*épikie*, ou présomption raisonnable que telle n'a pas été l'intention du législateur lorsque la loi serait très nuisible ou bien difficile à observer. Ils disent de la difficulté grave, ce qui se dit de l'impossible : *Ut obliget lex, debet esse moraliter possibilis*, dit Liguori.

Le droit anglais est beaucoup moins favorable à la liberté ; car bien que le chevalier Blackstone ait écrit dans ses commentaires " qu'un acte du parlement, impossible à exécuter n'est point valide, et qu'un acte dont il résulte *collatéralement* des conséquences absurdes (and if there arise out of them collaterally any absurd consequences) est également nul quant à ces conséquences collatérales," son éditeur et annotateur, le juge Christian le corrige : " If an act of Parliament be clearly expressed, dit-il, it is neither void in its direct nor collateral consequences, however absurd they may appear;" et l'on ne peut contester qu'il ait le droit de son côté, puisque Blackstone incertain entre le sens commun et la loi de son pays, dit dans un autre endroit : " But if the Parliament will positively enact a thing to be done which is unreasonable, I know of no power in the ordinary forms of the constitution, that is vested with authority to control it."—" The power and jurisdiction of Parliament is so transcendant and absolute, that it cannot be confined within any bounds... it can, in short, do every thing that is not naturally impossible," dit Sir Edward Coke. Le pouvoir du parlement est tellement sans contrôle que

le maintien ou la ruine de la nation ne dépendent que de lui. (1)

M. de St. Albin prétend avec vraiment trop de raison que l'argument *ab absurdo* cesse d'être concluant, lorsque, pour écarter une interprétation absurde, il faut tomber dans une plus grande absurdité, mais il a grand tort de dire qu'il faut choisir de deux absurdités la moindre. Il ne faut choisir ni la plus grande ni la moindre absurdité, mais raisonner *ab absurdo* contre la loi, puisque la moindre absurdité est une absurdité *ex hypothesi*.

Mais il serait vrai de dire que de deux absurdités dans l'interprétation, il faut choisir la moindre :

Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior est, dit Julien.

Dubia in meliorem partem interpretari debent, dit une règle des Décrétales.

Statut 12 Vict. c. 10 sec. 28.

Mais c'est avec raison que Merlin a dit que l'argument *ab absurdo* ne serait pas concluant, si l'absurdité ne consistait que dans une contrariété de choses qui ont chacune un motif raisonnable.

Ainsi, bien que l'ancienne chambre d'assemblée de ce pays, eût adopté, comme l'en accuse lord Durham, la coutume de renouveler dans un même acte, pour que le conseil législatif ne pût les rejeter, les lois expirantes qu'elle voulait renouveler, quelque hétérogènes qu'elles fussent dans leur caractère ; et bien que cet abus, qui découlait de cet autre abus de la législation dont le même lord l'accuse, de décréter les mesures les plus nécessaires sous une forme temporaire (2) dans un but

(1) It was a known apophthegm of the great lord treasurer Burleigh "That England could never be ruined but by a Parliament." Bentham.

(2) Les canonistes ne donnent ordinairement le nom de loi qu'à un précepte permanent et qui ne cesse d'obliger que par une abrogation expresse. Un docteur de la Faculté de Dijon,

d'pposition, et de contrôle sur les deux autres branches du gouvernement, eût quelquefois pour le pays de fatales conséquences, comme le prouve encore le rapport du lord grand-commissaire de la reine Victoria, on n'aurait pas été bien venu des légistes si l'on avait raisonné contre la loi.

§ 4. DES ARGUMENS *A DEFINITIONE* Et *AB ETYMOLOGIA*.

L'objet de l'argument *a definitione* est de tirer des conséquences d'une definition.

" Définir, dit M. Dupin, cité par M. de St. Albin, n'est autre chose que faire connaître le sens d'un mot par le moyen de plusieurs autres qui ne soient pas synonimes."

" Le but des définitions est de donner des idées nettes et analitiques des choses qu'on se propose d'expliquer."

" Les définitions se trouvent par l'analyse, lorsque nous examinons soigneusement une chose dans toutes ses parties, et que nous la réduisons à ses premiers principes. Elles se forment : 1o par des rapprochemens et des comparaisons, lorsque nous considérons avec toute l'attention convenable ce qu'une chose a de commun avec une autre, et ce qu'elle a de différent ; 2o par l'abstraction ou l'omission de quelques circonstances ; 3o par le changement de ces circonstances ; 4o par leur complication."

Ainsi les Conférences de Montréal définissent la donation entre vifs : *Contractus quo quis, ex mera liberalitate actualiter et irrevocabiliter dominium rei suæ alteri confert acceptanti.*

Actualiter, ajoutent-elles, *et sic differt a promissione et testamento.*

qui a écrit un bon livre sur les actions, s'accorde avec eux quand il dit que la loi doit être constante et "qu'un commandement qui change toujours n'est que désordre et confusion."

Irrevocabiliter, et sic præcipue differt a testamento, quod est revocabile usque ad mortem.

Voilà qui est bien argumenter d'après la définition, mais pour qu'un argument *a definitione* soit solide, il faut qu'il ait une base solide, c'est-à-dire, une définition exacte. Celle de la donation entre vifs ne pourrait-elle pas l'être d'avantage ?... et la tradition actuelle est-elle bien la différence propre ?... Cette définition est très conforme au droit Romain : *non videntur data quæ eo tempore quo dantur accipientis non fiunt*, dit le jurisconsulte Paul ; mais selon l'article 274 de la coutume, ce n'est point donner et retenir si le donateur ne demeure pas en possession jusqu'à sa mort.

D'où l'on voit encore qu'elles font un raisonnement douteux quand elles disent : *Ante traditionem saltem legalem donatio reputatur nulla juxta hoc gallicum axioma :* Donner et retenir ne vaut.

Les Conférences sont d'une axactitude plus rigoureuse quand elles définissent la donation à cause de mort comme la définissaient les Romains et beaucoup mieux que Merlin, De Férière jeune et Denizart : *Donatio causa mortis est actus quo quis gratuito rei suæ dominium alteri acceptanti actualiter transfert ea lege ut res restituenda sit si ante mortem suam donator eam petat.— Hinc ista donatio est revocabilis, et sic differt a donatione inter vivos, et a testamento, quia dominium vivente donatore transfertur.* (1)

Feudum, disent encore les Conférences, *est contractus quo infeudator id est dynasta, tradit feudatario rei immobilis dominium utile sub onere fidelitatis et obsequii personalis.*

(1) *Cum quis ita donat ut si quid humanitus ei contigisset haberet is qui accepit* disentes Institutes. This method of donation (causa mortis) might have subsisted in a state of nature being always accompanied with delivery of actual possession, dit Blackstone. De Férière se rapproche de ces notions dans sa grande Coutume, où il distingue trois espèces de donation à cause de mort.

Ille contractus differt a venditione quia dominium directum (directité) *pertinet ad infeudatorem seu dynastam.*

Differt quoque a locatione quia dominium utile in perpetuum transfertur.

Contractus vulgo dictus de censive *est is quo dynasta solam fruitionem alteri in perpetuum confert* (1) *sub onere solvendi quotannis censum ad agnoscendum ejus dominium*

Sic census dominicus differt a censu vulgo dicto rente fonciere quo dominium perfectum transfertur ad eum qui censum realem solvere tenetur.

In perpetuum, et sic differt ab emphyteusi (2) *in qua dominium utile ad tempus longum solummoda cenceditur ex. gr. pro nonaginta novem anni.*

Emphyteusis differt etiam a contractu census dominici in eo quod censualista (censitaire) *non tenetur ad rem immobilem augendam, dum tenetur emphyteuta juxta conditiones in contractu appositas, ex. gr. ager conceditur pro nonaginta novem annis ea lege ut emphyteutae expensis domus ædificetur, et tempore contractus elapso, at proprietarium fundi pertineat.* (3)

(1) Vi feudi, feudatorius in feudo suo fruitur omnibus dynastæ juribus.

(2) L'emphytéose se prend en deux sens, ou dans un sens restreint, comme ici, ou dans un sens plus étendu, dans lequel l'emphytéose des Romains est le type de notre contrat de censive, comme il est prouvé dans le cours de Droit du collége Ste. Marie.

(3) Si M. de St. Albin a pu redire dans son opuscules tant de noms pour lesquels il a du respect, il sera bien permis à l'auteur de ce volume, de rendre un hommage bien mérité à celui à qui il doit la base de son éducation légale. Les Conférences inédites de Montréal sont le livre où l'on peut le mieux apprendre les élémens de notre droit, tant Argou et quelques autres auteurs, à peine élémentaires, ont vieilli, et tant les deux ou trois ouvrages publiés en Canada sont défectueux. L'auteur, M. Léon Villeneuve, n'est pas seulement un ancien et habile pro

Les Institutes de Justinien ne différencient point le gage de l'hypothèque, mais il est facile de le faire au moyen des autres livres du droit Romain et avec Cujas. *Hypotheca est pactio nuda qua jure honorario a debitore obligatur aliquid in crediti vicem. Pignus re contrahitur, hypotheca nudo pacto.* Ainsi le gage est bien différent de l'hypothèque, observe Delhommeau. L'un est un contrat réel et l'autre un contrat consensuel.

Néanmoins l'hypothèque ne diffère du gage que comme l'espèce du genre : *Aliud est pignus, aliud hypotheca, aliud fiducia, aliud antikrésis* (1) *et omnia tamen pignora.*

Mais nous avons interrompu M. Dupin.

" Par exempe, dit-il, lorsque je vois deux individus acheter et vendre, et que je suis leurs mouvemens dans tous leurs détails, je remarque que l'un d'eux donne à l'autre une chose convenue, moyennant une somme aussi convenue, et j'acquiers par cette analyse une idée nette du contrat de vente."

" Si je compare ensuite ce contrat avec les autres contrats, je reconnais aisément qu'il convient avec eux, en ce qu'il exige le consentement mutuel et concordant des contractans ; et qu'il en diffère, en ce qu'il requiert que ce consentement porte sur une chose qui soit dans le commerce, et dont la propriété soit transférée moyennant une somme d'argen monnayé. Le résultat de cette comparaison me fournit cette définition : La vente est une convention par laquelle une chose commerçable est transférée pour une certaine somme."

" Maintenant, que je supprime la circonstance d'un

fesseur de théologie en France et ici, mais un jurisconsulte. Versé déjà dans la jurisprudence romaine et dans celle qui régit actuellement la France, il a abordé la nôtre avec une aisance qui fait voir de quel usage sont les études méthodiques dont on a l'avantage en Europe. Ses connaissances en géologie, botanique, agronomie, etc., sont bien connues.

(1) In toto jure generi per speciem derogatur, dit Papinien, *pignora*, dit encore Cujas.

prix en argent, j'aurai la définition du contrat *in genere* : c'est une convention au sujet de la transmission d'une chose commerçable."

" Si je change cette circonstance du prix, et que je suppose que la chose est transférée gratuitement, je trouve la définition de la donation."

" Enfin, si j'ajoute quelques circonstances, par exemple celle-ci : Qu'après un certain tems le vendeur reprendra sa chose en restituant le prix, j'aurai la définition du rachat ou réméré."

J'avoue, avec M. de St. Albin, que M. Dupin aîné, a donné dans son Manuel de l'Etudiant en Droit, d'excellens préceptes pour former des définitions, mais il les a appliqués lui-même avec trop de négligence.

C'est dans une définition donner à peine le *genus proximum* que de dire que la vente convient avec les autres contrats en ce qu'il exige le consentement mutuel des parties, car ce n'est pas le définir comme contrat, mais comme convention *quae est consensus duorum in idem :* toute convention n'est pas un contrat, bien que tout contrat contienne une convention, mais revêtue (*vestita*). M. Dupin se borne donc à dire que la vente est une convention comme les autres contrats.

Ensuite on ne donne pas ce que la logique appelle *differentia propria* en disant que la vente se fait d'une chose commerçable à la différence des autres contrats. Voilà qui est erroné, et il n'y aurait pas eu besoin, pour s'en apercevoir, que M. Dupin vint se contredire en disant qu'en supprimant la circonstance du prix en argent, on aura la définition du contrat *in genere* qui est une convention au sujet de la transmission d'une chose commerçable.—La vente ne diffère donc pas des autres contrats en ce que l'objet est commerçable.

" Le contrat *in genere* est une convention au sujet de la transmission d'une chose commerçable."

Il n'y a pas toujours un objet commerçable, du moins comme l'entend M. Dupin, dans la définition de la

vente, (1) soit qu'il s'agisse de contrats entre particuliers, soit qu'il s'agisse des contrats plus solennels entre nations, ou traités.

Tous les contrats ne sont pas non plus des conventions au sujet de la transmission d'une chose. Dans le gage, l'hypothèque conventionnelle, le prêt, le dépôt, les contrats *facio ut facias*, *gestio regotiorum*, la convention n'est pas au sujet de la transmission d'une chose, ou translation du domaine.

De plus, nous croyons qu'après avoir défini la vente une convention au sujet de la transmission d'une chose commerçable pour un prix en argent, si l'on retranche la circonstance du prix en argent, on aura précisément l'échange, le plus ancien de tous les contrats, le premier par lequel les humains commercèrent entre eux, comme le remarque Domat, avant que l'on n'eût inventé la monnaie, et au moyen duquel se fait encore en grande partie le commerce.

On trouve dans ce grand jurisconsulte plusieurs exemples de l'argumentation *a definitione*.

' Pour bien entendre, dit-il, la nature et les règles du contrat de change (Lettres de Change) il faut considérer les personnes et ce qui se passe à l'égard de chacune.'

' La convention qui se passe entre celui qui donne de l'argent et celui qui se charge de le remettre en un autre lieu, a des caractères particuliers qui la distinguent de toutes les autres qui pourraient y avoir quelque rapport.'

' Ce n'est pas une vente, car personne n'y vend ni achète, outre que dans la vente, il y a un objet autre que de l'argent.'

' Ce n'est pas même un échange, car ceux qui font des échanges donnent aussi des choses différentes de celles qu'ils prennent.'

(1) Il y a peut être amphibologie dans cette page de M. Dupin, qui entend probablement diversement le mot commerçable dans la définition du contrat *in genere* et dans celle de la vente.

Mais ici Domat va trop loin; dans les échanges d'héritages, qui méritent presque seuls le nom de contrats d'échange, les deux choses sont bien semblables.

Il ajoute avec plus de raison peut-être, que dans le commerce des lettres de change celui qui donne son argent ne prend rien en contre échange, car on peut lui rendre les mêmes espèces.

' Ce n'est pas plus un dépôt veritable, car quand l'argent périrait par un cas fortuit, celui qui l'a reçu en serait responsable à la différence du dépositaire.'

' Ce n'est pas un prêt, comme cela est évident.'

' Le change ressemble au louage, car il y a un droit à payer à celui qui se charge de remettre.'

' Mais l'argent demeure entre ses mains à ses risques, et ce n'est plus l'argent de celui qui l'a donné.'

Pour nous, nous pensons avec Denizart, que cette convention ne s'éloigne point du mandat.

Mais, dira-t-on, le mandat est gratuit : *nullum mandatum nisi gratuitum.*

Ce texte Romain doit-être interprété par celui-ci : *salarium vero constitui potest et peti*, plus conforme aux idées modernes.

' Maintenant, la convention qui se passe entre celui qui a reçu l'argent et celui à qui il donne ordre de le payer en un autre lieu, est une société, si ce sont des associés correspondans l'un de l'autre; ou une commission, si celui qui reçoit ordre de payer n'est que le commis ou l'agent.'

' La convention qui a lieu entre celui qui a donné l'argent et celui à qui il donne son ordre pour le recevoir est un transport ou une procuration : *prius* s'il le met en sa place et lui cède son droit; *posterius* s'il lui donne seulement le pouvoir de recevoir pour lui.'

Quel est le corollaire de ces comparaisons, abstractions et complications que l'on a faites ici comme le veut M. Dupin ?... quelle conclusion doit-on en tirer ?

Donc 1o. Dans les cas que la loi n'a pas prévus,

la convention entre celui qui donne et celui qui reçoit, suit les règles du mandat qui peuvent s'y appliquer.

2o. Celle de celui qui a reçu l'argent et de celui qui reçoit l'avis ou l'ordre d'acquitter suit celle de la société ou de la commission.

Et celle de celui qui donne et de celui à qui il donne son ordre pour recevoir, suit celles du transport ou de la procuration.

Pothier définit ou divise mal les contrats. Sa division est soutenue de son grand nom, elle a été copiée par les redacteurs du code Napoléon : elle est consacrée. Cela n'empêche pas qu'elle ne soit très vicieuse. Pothier sépare par la division des contrats en réels et consensuels sa première et sa trosième divisions, celle-là en contrats unilatéraux et bilatéraux, et celle-ci, en contrats de bienfaisance, onéreux et mixtes. Or, y a-t-il une différence bien perceptible entre un contrat unilatéral et un contrat de bienfaisance—entre un contrat bilatéral et un contrat onéreux ? Pothier pouvait donc diviser les contrats tout d'abord en contrats unilatéraux ou gratuits, mixtes, et bilatéraux ou intéressés de part et d'autre, et donner pour exemple du premier, la donation pure et simple, pour exemple du second, la donation onéreuse, et pour exemple du troisième, l'échange.

Il divise aussi les contrats en commutatifs et aléatoires. Or, ne faut-il pas, autant que possible, mettre en division les extrêmes opposées ou au moins des choses qui ont entre elles de l'opposition. Or quel rapport, quelle opposition y a-t-il entre le contrat commutatif et le contrat aléatoire ?... il ne fallait donc pas les mettre en division. Le seul contrat qui soit véritablement l'opposé du contrat commutatif est le contrat mixte. On pouvait lui donner un autre nom et en faire un membre d'une division dont le contrat commutatif aurait été l'autre membre.

Par là Pothier aurait évité une autre objection qui est, qu'après avoir mis en division le contrat onéreux, il met

dans une autre le contrat commutatif, sans faire sentir la différence qu'il y a entre un contrat onéreux et un contrat commutatif, différence qui est fort délicate.

Le seul contrat qui puisse être mis en opposition avec le contrat aléatoire, et partant, qui puisse entrer en division avec lui, est le contrat qui n'est pas aléatoire, c'est-à-dire, tous les contrats à l'exception du contrat aléatoire.

Pour argumenter d'une définition ou d'une division, il faut qu'elles soient exactes. C'est pour cela que M. de St. Albin dit avec raison que quand la définition est dans la loi elle-même, l'argument qu'on en déduit devient d'autant plus solide.

Un argument beaucoup moins solide, mais qui a un grand rapport avec l'argument *a definitione*, est l'argument *ab etymologia*, bien que M. de St. Albin les ait séparés, et je serais porté à croire que l'on peut dire que du tems des Romains, il n'en différait qu'en ce qu'il était plus spécial, plus particulier, ne s'appliquant qu'aux mots, tandis que l'argument *a definitione* s'applique d'ordinaire à un ensembre de mots. Et en effet, M. de St. Albin n'aurait pas dû oubier qu'il a dit : " L'étymologie a l'avantage, quand elle est judicieusement employée, de ramener les mots à leur signification propre, qui en est toujours la meilleure définition."

Il ajoute : " comme pour fixer le sens d'un mot, on peut recourir à sa racine, c'est-à-dire, à l'étymologie, il est naturel qu'on veuille tirer toutes les conséquences qui peuvent aider la cause dans laquelle on l'invoque."

Mais n'attache-t-il pas trop d'importance à cet argument ?

Sans rien diminuer de la gloire des Spelman et des Du Cange, dans la confusion des langues modernes, rien n'est plus incertain que l'étymologie, comme l'observe le chevalier Blackstone, et un avocat ne peut l'employer souvent sans péril et sans courir le risque d'être taxé de mauvais goût. Il est bien vrai que les jurisconsultes Romains fesaient, comme le remarque notre auteur, un grand

usage de l'argument *ab etymologia ;* mais ils étaient dans une toute autre situation que nous. Il n'y avait que deux langues, le grec et le latin, et il ne s'agissait le plus souvent que de recourir à la racine grecque, en autant que les lois de Rome venaient de la Grèce. A présent nous avons plusieurs langues découlant presqu'entièrement des divers dialectes barbares qu'on ne parle pas plus dans les écoles que parmi le peuple. Le droit féodal et coutumier est rempli de choses dont l'origine se perd dans la nuit des tems, et sur lesquelles il n'est permis qu'aux Pardessus, aux Laférière, aux Ginoulhiac d'étaler une érudition dans laquelle ceux qui sont moins exercés se perdent, et qui, souvent, reste vaine, entachée qu'elle est de l'esprit de système auquel les savans du jour sacrifient malheureusement beaucoup trop.

Laissons donc l'étymologie aux chimistes, aux médecins, aux géologues et aux botanistes qui tirent leurs nomenclatures du grec et du latin à mesure qu'ils découvrent, et pour qui, par conséquent, il est plus facile de se reconnaître.

Au reste, M. de St. Albin a dit lui-même : " Hâtons-nous de remarquer que l'argument n'a de force qu'autant que l'étymologie est certaine."

" Il est vrai qu'il est souvent fort difficile de trouver la véritable étymologie."

" Quand bien même l'on a trouvé la véritable étymologie, il peut arriver qu'un terme ait reçu un sens différent de la signification antérieure."

Cette dernière phrase me fait dire que M. de St. Albin aurait pu mettre à la suite l'argument *a vulgari usu loquendi*, qu'il a renvoyé beaucoup plus loin, puisque l'argument *ab etymologia* est, comme il l'entrevoit lui-même, moins fort que le présent argument, qui doit prévaloir.

§ 5. DE L'ARGUMENT *A VULGARI USU LOQUENDI.*

" Un autre principe certain, dit notre auteur, en matière d'interprétation des lois, c'est que l'on doit entendre les termes dans le sens que leur donne l'usage le plus général plutôt même que dans leur sens propre et naturel."

S'il avait plus rapproché cet argument de l'argument *ab etymologia*, il aurait vu qu'il le contredit—il aurait averti du moins plus clairement que l'argument *ab etymologia* le cède à l'argument *a vulgari usu loquendi*. En séparant ces deux espèces d'argument, il est tombé dans une sorte de contradiction.

Il semble encore que M. de St. Albin n'aurait pas dû dire d'une manière si absolue que c'est un principe certain que l'on doit entendre les termes dans leur sens le plus généralement connu, puisque selon son alinéa 179, on suit scrupuleusement l'intention des parties quelque bizarre qu'elle soit.

Cet alinéa est ainsi conçu:

" *Quid*, si un usage vicieux donnait à un mot un sens contraire à l'usage anciennement reçu, au bon usage, et que ce mot se trouvât employé dans un acte? L'intention connue ou vraisemblable de lui donner cette signification abusive et nouvelle, l'habitude où aurait été la partie obligée de la lui attribuer, seraient autrant de raisons de s'écarter de la pûreté du terme et de la propriété du langage. *En ce cas, l'erreur commune pourrait ou devrait même faire loi.* 1. 3. § 5, *de supellect. leg.*

Nous n'allons pas aussi loin que notre auteur. Outre qu'il y a dans le droit Romain des subtilités que les modernes ne suivent pas, la loi romaine citée ne dit pas précisément ce que dit le paragraphe 179 de la Logique Judiciaire, ou s'exprime avec plus de précision.

Néanmoins, il est vrai de dire que si l'argument *a vul-*

gari usu loquendi est plus fort que l'argument *ab etymologia*, il est sans valeur toutes les fois qu'il y a de justes motifs de croire que les parties ont employé certains termes dans une autre acception raisonnable que celle consacrée par l'usage: *semper in stipulationibus, id sequimur quod actum est*, dit Ulpien.

D'ailleurs il y a ici si peu de précision dans les idées de notre auteur, qu'il met immédiatement à la suite du paragraphe 179 ces paroles du paragraphe 180 :

" Ce que nous venons de dire doit s'appliquer encore toutes les fois qu'il y a de justes motifs de croire que les parties ont employé certains termes dans une autre acception que celle consacrée par l'usage."

Voilà bien la règle que nous admettons d'après les jurisconsultes Romains, règle qui diminue l'influence de l'argument *a vulgari loquendi ;* mais elle n'est point comme le dit notre auteur, une application de ce que dit le paragraphe 179 : loin de là, puisque dans ce paragraphe-ci l'intention est plus forte que l'usage, qui est le sujet du paragraphe précédent.

Cet article si embrouillé de notre auteur se résumait donc par une règle et une acception. *On entend les termes selon le sens consacré par l'usage, à moins qu'il ne paraisse que les parties les ont entendus autrement*, et rien de plus.

§ 6. De L'ARGUMENT *AB ORDINE*,

Un autre argument auquel on a attaché trop d'importance, est l'argument *ab ordine*. On a dit : *Ordo scripturæ demonstrat ordinem intellectus sive voluntatis.* Ainsi l'on a quelquefois conclu de l'ordre des titres dont se composait une loi, que ce qui était ordonné sous l'un devait être observé avant ce qui était ordonné sous un autre.

" Ainsi des commentateurs, dit M. de St. Albin, ont employé cette argumentation pour établir que la tutelle

testamentaire devait être préférée à la tutelle légitime, et celle-ci à la tutelle dative, parce que [illegible] l'ordre dans lequel les lois du Digeste et [illegible] statuent sur ces trois espèces de tutelles."

Bien que M. de St. Albin prouve dans toutes les pages de son ouvrage qu'il possède le droit Romain, il est certainement ici en défaut. Il n'est guère plus difficile de conclure que la tutelle testamentaire était préférable à la tutelle légitime, que de conclure que le testament ou l'institution d'héritier était préférable à la succession légitime. Cela se conclut même *a fortiori* puisque le fondement de la tutelle testamentaire était la puissance paternelle, et que quand cette tutelle était déférée, il n'y avait pas lieu à la tutelle légitime. Les auteurs dont parle M. de St. Albin sont donc de pauvres commentateurs, de ces commentateurs dont on ne peut pas même dire ce que Bacon disait des nombreux glossateurs d'Aristote: "Ignorant autant l'histoire de la nature que celle de leur tems, avec un peu de matière, mais beaucoup d'esprit, et comme agitant une navette, ils produisaient avec beaucoup de labeur les toiles qu'on trouve dans leurs livres. Si l'esprit humain demeure dans les choses, et qu'elles soient la matière de son travail, il peut l'avancer solidement; mais si, comme l'araignée, en fesant sa toile, il tire la matière de lui-même, il pourra tirer des doctrines avec des fils très fins et d'un admirable travail, mais quant à l'usage, elles seront frivoles et inutiles.."

Mais la principale manière dont on s'est servi de l'argument *ab ordine*, ajoute M. de St. Albin, a été d'inférer de l'ordre dans lequel sont désignées ou classées diverses personnes, une prérogative en faveur des unes sur les autres.

Ainsi Maréchal et Sérieux, dans le traité des Droits Honorifiques, concluent que les femmes sont moins dignes que les hommes de ce qu'elles sont nommées après dans les contrats entre princes, dont ils rapportent des exemples. Ces deux jurisconsultes ont de plus pour eux l'au-

torité de la grammaire. Néanmoins malgré les grammairiens et les gens de loi, on commence à nommer les femmes les premières, en sorte qu'on pourra rétorquer l'argument *ab ordine* en leur faveur.

M. de St. Albin cite l'exemple d'un testateur qui avait légué l'usufruit d'un fonds à Titius et à Mœvius, pour en jouir alternativement chacun de deux années l'une. Question de savoir lequel des deux devait commencer à jouir. La loi se prononce en faveur de Titius, par le seul motif qu'il est nommé le premier (1. 34. ff. *de usufructu.*)

§. 7. DE L'EXEMPLE.

L'exemple, dit M. de St. Albin, n'est pas une forme particulière d'argument ; c'est plutôt un lieu ou siége d'argument *a simili*, *a dissimili*, etc.

Notre auteur a entrevu ici une chose dont il aurait pu tirer un grand parti dans une logique judiciaire d'autant plus qu'il nous dit que c'est l'argument dont on use le plus communément en discutant les questions de droit, et que les lois romaines autorisent les jurisconsultes à en faire la base de leurs décisions. Mais il n'a pas même placé l'exemple parmi les argumens légaux. En le fesant il se donnait un argument d'un caractère plus légal que les autres, puisqu'il est surtout usité au barreau, et il communiquait ce caractère aux argumens *a simili*, *a fortiori* et *a contrario sensu*, qu'il est d'autant plus impardonnable d'en avoir entièrement isolés, qu'il reconnaît lui-même que l'exemple est leur lieu ou leur siége—il devait les y joindre comme l'espèce dans le genre selon cette règle de Gaïus : *specialia generalibus insunt :*

Exemplum est argumentatio in qua ex uno singulari aliud singulare infertur, quod fieri potest a pari, vel a contrario, vel a fortiori, disent les Institutions Philosophiques de Bouvier :

Quando motivi sunt ïdem, dit Liguori, *lex debei extendi*

ab uno casu ad alterum in correlativis, æquiparatis, connexis, contentis.

Tous les cas particuliers ne peuvent point être renfermés dans les lois ou les sénatus-consultes ; mais lorsque leur sens est clair dans une cause, le juge peut les étendre aux causes semblables, et rendre en conséquence ses jugemens. Car, suivant Pédius, quand la loi s'est expliquée sur une matière, c'est une occasion favorable de l'etendre, par interprétation ou par application, aux choses qui tendent à la même utilité (ll 12 et 13 ff *de legibus.*)

Mais nous ne prétendons pas plus que M. de St. Albin priver de l'exemple la logique ordinaire, et nous serons le premier à lui reprocher d'avoir, dans le chapitre des argumens les plus remarquables de la logique en général, donné de cet argument une définition qui ne convient qu'à la logique appliquée au droit, et que Caurasius ne donnait en effet que pour les jurisconsultes : " L'exemple est un argument par lequel on applique à un fait nouveau la décision portée sur un fait différent, mais par analogie, similitude du plus au moins, du moins au plus, ou d'égal à égal et identité de raison."

Cette définition ou description de Caurasius n'est pas même exacte, si par décision il entend arrêt, car on doit raisonner *a pari, a fortiori, a contrario sensu* d'après la loi et non d'après les arrêts qui ne servent tout au plus que dans l'argumentation *ex autoritate.*

Les arrêts ne peuvent être la base d'un exemple parceque tout argument doit avoir pour base une vérité certaine (ce que n'est certainement pas un arrêt), et que le droit romain le dit ainsi dans les lois citées par M. de St. Albin : elles mentionnent les lois et les sénatus-consultes, et non les sentences.

La loi, et encore la loi sage et juste, peut donc seule former la base d'un argument. Mais M. de St. Albin n'est pas le seul qui ait confondu l'argument *ab autoritate*

avec l'exemple. (1) Dans la routine du barreau on a souvent employé les mots lois et arrêts ou du moins jurisprudence des arrêts comme synonimes, et c'est en conséquence d'un tel abus des mots et des choses que des avocats qui se laissaient entraîner plus loin sans doute que n'auraient jamais fait d'habiles jurisconsultes français, établirent en Canada la doctrine que la jurisprudence du royaume de France est une partie de nos lois. On ne jugeait sous les Français, selon le désir exprès du Roi, que d'après la Coutume de Paris, les axiômes de droit reconnus, les lois générales du royaume jusqu'à une certaine époque, et les édits enregistrés dans le pays depuis lors. Dans l'Edit de 1663, le Roi ne parle pas de la Coutume de Paris expressément, et dit en termes vagues qu'on se conformera autant que possible à ce qui se pratique dans le ressort du parlement de Paris. Si ces termes avaient suffi pour donner à ce pays pour législation la jurisprudence du parlement de Paris, ce que nous ne croyons pas, c'eût au moins été un singulier acte de législation que de nous donner une loi introuvable, éparse çà et là, une loi qui pouvait changer tous les jours.—Le Canada aurait eu pour législation une altération journalière de plusieurs coutumes, car il y en avait plus d'une dans le ressort du parlement de Paris, et le droit romain, car le Lionnais, le Beaujolais, le Forez, et partie de l'Auvergne étaient dans ce ressort, et régis par le droit romain : c'étaient des pays de droit écrit. Mais l'Edit du Roi est suffisanmment expliqué par les commissions des intendans et l'arrêt du conseil supérieur de 1667, qui ne mentionnent que la Coutume de la Prévôté et vicomté de Paris.—Au moins, à supposer qu'en vertu de l'Edit, la jurisprudence du parlement de Paris dût nous régir, il ne fallait pas parler de

(1) Il ne sait pas les distinguer ici, et bien qu'il les distingue ou qu'il en fasse deux argumens séparés l'un de l'autre par un grand nombre d'autres, il dit sous l'argument *ab autoritate* ce qu'il a dit sous l'exemple, ce qui fait une double erreur.

la jurisprudence du royaume. Les avocats Canadiens ne remplacèrent pas moins les mots "lois générales" des Edits par "jurisprudence générale," sans doute pour pouvoir se livrer à leur goût pour la citation des arrêts, et agrandir le champ de la chicane. Il n'y eût personne pour les tourner en ridicule. C'était pourtant une grande impertinence que de vouloir saisir la jurisprudence du royaume de France en passant par treize parlemens et 360 coutumes, quand, au sein de la Constituante, Garat aîné, ne pouvait connaître celle d'une province, parce que des hommes de loi d'un même parlement, fesant partie d'un comité, ne pouvaient s'entendre sur la jurisprudence de ce parlement sur un point donné.

L'exemple ne consiste donc pas à conclure d'un arrêt ou jugement à la décision que l'on doit porter dans une autre espèce. C'est là argumenter *ab autoritate* ou un argument qui a de l'analogie avec ce que l'on peut appeler encore *argumentatio ex re judicata.*

Voyons maintenant les diverses manières d'employer l'exemple.

L'argument *a simili* consiste à appliquer à un cas non prévu la règle établie par la loi (et non par un arrêt) pour un cas semblable.

Par exemple l'article 92 de la Coutume de Paris dit que le bois coupé, le grain, le blé et le foin fauché, sont réputés meubles... On doit conclure la même chose de tous les fruits coupés et non pendant par racines.

L'article 123 ne parle de la prescription de quarante ans contre l'église que pour les droits seigneuriaux, ce que les commentateurs étendent néanmoins aux biens d'église autres que redevances seigneuriales, parce que le cas est semblable et que l'article ne fait point d'exclusion, mentionnant la prescription de quarante ans seulement en passant et comme une chose connue, comme l'article 119 mentionne la prescription de cent ans.

L'article 116 dit que ceux-là sont réputés présens qui sont demeurans en la ville, Prévôté et vicomté de Paris.

Cet article est très bien rédigé dans l'Extrait des Messieurs de manière à convenir au Canada, en ces termes : Sont réputés présens ceux qui sont demeurans dans la province.

En effet le principe consacré par l'article 116 est qu'on réputé présens ceux qui demeurent dans une même coutume.

Ainsi, l'on ne réputait pas présens ceux qui étaient dans le ressort du parlement de Paris, où il n'y avait pas qu'une seule coutume, et où il y avait du moins des pays de droit écrit : celui qui était dans le Parisis était présent, mais celui qui passait par exemple dans le Forez, contrée également dans le ressort du parlement de Paris, était néanmoins absent.

Mais en Canada, n'y ayant qu'une coutume, tous les Canadiens étaient présens. Quand il y eût deux provinces, et maintenant que malgré l'union il existe cependant deux sections d'une même province distinctes par leur législation, et pour lesquelles le parlement lui-même législate le plus souvent séparément, ceux-là sont présens qui demeurent dans le Bas-Canada régi par la Coutume de Paris.

" Une loi, dit M. de St. Albin, ordonne le rétablissement dans son patrimoine de celui qui en a été chassé, soit personnellement, par l'auteur de la violence, soit par le ministère de quelqu'un de ses esclaves ou son mandataire. La loi est applicable au cas où l'expulsion aurait eu lieu par le fait d'un affranchi, d'un fermier, ou de toute autre personne agissant au nom de l'auteur de la violence. Cicéron, *Orat pro Cœcinna*, cap. 20."

Mais je ne vois vraiment pas que l'on conclue ici d'un cas à un autre, puisque le cas que l'on met en conclusion est exprimé dans la loi, *soit par le ministère de quelqu'un de ses esclaves, ou son mandataire.*

Liguori, Mailher du Chassat et M. de St. Albin, observent que l'argument *a simili* doit être réglé ou modéré par cette maxime du droit romain et du droit canon :

Mala restringenda sunt, non amplianda et multiplicanda, ou comme dit Merlin : les lois favorables s'étendent d'un cas à un autre, tandis que les lois pénales et coërcitives se restreignent.

Le jurisconsulte Paul dit encore : *Quod contra rationem juris receptum est non est producendum ad consequentias.*

" Ce qui a été établi contre le droit commun, (traduit M. de St. Albin) ne doit pas être étendu ni entraîner de conséquences. Il faut appliquer la même décision en matière pénale."

Les mots *contra rationem juris* signifient-ils : contre le droit commun ?... On peut en douter. M. de St. Albin se rencontre toutefois avec le droit canonique, qui transforme ainsi la règle du jurisconsulte : *Quæ a jure communi exorbitant, nequaquam in consequentiam sunt trahenda.*—Sans examiner ici en détail si les deux formules ont bien la même portée, je me demande plutôt ce que veut dire M. de St. Albin en posant en règle qu'on ne doit pas non plus conclure d'un cas à un autre en matière pénale.

Sans doute, on ne doit point étendre les lois pénales d'un cas à un autre contre les prévenus, puisqu'on doit les restreindre ; mais la coutume réforme la loi, et surtout la loi pénale, qui en a le plus besoin. *Leges..... per desuetudinem abrogantur* dit la loi 32 *de legibus :* c'est ainsi que multitude de détails barbares du code criminel anglais comme le fer chaud, le pilori ont disparu dans ce pays. En tels cas *quod contra rationem juris receptum est, potest produci ad consequentias.* En ce mot, M. de St. Albin devait dire que dans les lois pénales on ne devait pas arguer d'un cas à un autre contre les prévenus (*rei*) mais qu'on le peut en leur faveur, et sa seconde règle rentrait dans sa première, *favores ampliandæ, odiosa restringenda.*

Si l'argument *a simili* ajoute encore notre auteur, mène à une conséquence absurde ou contraire à une autre dis-

position, il doit également être rejeté. Par exemple, l'article 509 du code (Napoléon) assimile l'interdit au mineur pour sa personne et pour ses biens. Peut-on conclure que l'interdit peut se marier, disposer par testament, sauf quelques limitations ?... non, parce qu'une autre disposition frappe l'interdit d'une incapacité absolue (a. 502.)

Il peut à peine arriver, selon nous, qu'un argument *a simili* puisse conduire *ad absurdum*, et quand il ne peut être appliqué à la loi, c'est qu'elle est mal conçue.

M. de St. Albin a-t-il voulu dire qu'il y aurait de l'absurdité à conclure de l'article 509, *abstraction faite de l'article* 502 ?... Il y aurait en effet absurdité, s'il s'agissait de l'interdit improprement dit ou de l'insensé, qui est incapable de droit naturel, et que la loi n'interdit formellement que pour mettre les étrangers sur leurs gardes; mais non pas, s'il s'agit des interdits proprement dits, prodigues, ou qui veulent bien être interdits.—Je dis, abstraction faite de l'article 502, car quand on a lu cet article quelques lignes seulement au-dessus de l'article 509, on ne sera pas tenté de tirer un argument *a simili* du moins pour les interdits qui le sont pour maladie mentale, et notre auteur aurait bien pû choisir un meilleur exemple. Mais on peut fort bien dire que l'article 502 du code est mal conçu.

Une autre manière de se servir de l'exemple est l'argument *a contrario sensu* "qui consiste, dit M. de St. Albin, à conclure d'une chose qui est exprimée dans la loi, l'exclusion de celles qui ne sont pas exprimées, et *vice versa*."

Il aurait donc dû mettre sous le même chef l'argument *ab exceptione ad regulam*. Mais non ! il fait suivre l'argument *a verisimili*, qui n'y a aucun rapport, et celui-ci, de l'argument *ab oppositis*, qui n'est pas bien différent de l'argument *a contrario sensu*.

"Il est visible, ajoute-t-il, avec raison quoique *en termes obscurs*, que dans tous les cas, le sens contraire est aussi exactement le sens de la proposition principale

que le sens direct, et que *l'extension* entre ici, en réalité, dans la plénitude du sens de cette proposition."

L'article 339 de la coutume dit que "religieux et religieuses profez ne succèdent pas." Donc ceux qui ne sont pas profez peuvent succéder.

Au contraire, comme le remarque notre auteur, la loi qui couvre de son indulgence les faits passés, défend *a contrario sensu* ces mêmes faits pour l'avenir.

C'est au reste ce que décide la loi douzième *de legibus : cum lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat.*

De ce que l'article 89 de la coutume dit que les cédule et obligation pour choses mobiliaires sont meubles, ne s'en suit-il pas que les cédules et obligations pour choses immobiliaires sont immeubles ?... On doit plutôt répondre que l'article est mal conçu, car elles sont également meubles à une ou deux exceptions près, comme le remarquent Lamoignon et notre jurisconsulte Canadien Cugnet.

Nous sommes convenus de réunir l'argument *ab exceptione ad regulam* à l'argument *a contrario sensu*, parcequ'il n'en est que la réciproque.

" L'exception, dit M. de St. Albin, confirme la règle pour tous les cas non exceptés : *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.* Voilà une des maximes les plus certaines de l'interprétation des lois. C'est sur cette maxime que se fonde l'argument dont il s'agit. Il consiste à établir que tel cas qui se présente, rentre sous l'empire de la règle générale du moment qu'il n'est pas formellement compris dans l'exception."

M. de St. Albin dit sous l'argument *a contrario sensu :* " De ce que la loi Julia défend d'admettre en témoignage la femme convaincue d'adultère, le jurisconsulte Ulpien conlut naturellement qu'elle y est admise de droit commun, si ce n'est en fait de testament, parce que la loi 18. *de testibus* défend de l'admettre en ce cas."

N'est-ce pas un exemple de l'argument *ab exceptione ad regulam ?...*

Autre exemple : le droit civil peut restreindre la liberté

naturelle pour le bien public. Tant qu'il ne la restreint pas on use de ses droits naturels ; ainsi quand on connaît ceux que la loi déclare incapables ou inhabiles, on connaît ceux qui sont capables : *exceptio firmat regulam.*

Ce que la nature ou la raison ne déclarent pas imprescriptible, mais ordinairement la loi seulement, se prescrit par cent ans, disent les Conférences de Montréal.

Les articles 119 et 186 mentionnent en effet des choses imprescriptibles en ayant soin d'ajouter ces mots " encore qu'il y ait cent ans," et reconnaissent par là que dans les autres cas on prescrit par cent ans : c'est encore le lieu de dire : *exceptio firmat regulam.*

Nous avons dit que nous ne voyons pas une grande différence entre l'argument *a contrario sensu* et celui que M. de St. Albin appelle *a consiliis vel oppositis.*

" Par l'argument en question, dit notre auteur, on raisonne d'un cas au cas contraire. En effet, il suppose qu'il y a une opposition parfaite entre deux choses : alors, il permet de conclure de l'existence de l'une à l'absence de l'autre, et réciproquement.

" Ainsi, à la suite d'un procès que vous m'aviez intenté, il a été jugé que telle chose m'appartient ; par là il a été jugé qu'elle ne vous appartient pas."

N'est-ce pas que cela ressemble à la règle *Qui dicit de uno negat de altero ?*

Les trois argumens de M. de St. Albin sont donc un même argument, et je m'aperçois enfin que l'axiôme de logique *quæ sunt eadem uni tertio sunt eadem inter se.* que je m'étais imaginé comme bien superflu, peut encore être utile !

Ce que l'on pourrait dire de plus, c'est que l'argument *ab oppositis* ou *a dissimili* peut être plus fort que l'argument *a contrario sensu*, en ce qu'il suppose une opposition, une disconvenance réelle ou *ex natura rei* entre deux choses : par exemple, dans l'espèce rapportée par M. de St. Albin, et c'est ce qu'il paraît entendre. Mais je ne serais pas surpris que l'on répondît qu'il en est de

même dans l'argument *a contrario sensu*, et que l'on dit *inclusio unius fit exclusio atterius* parce qu'il répugne autant à la raison que le législateur se contente d'indiquer un cas quand il aurait les autres également dans l'esprit, qu'il répugne que le juge ait voulu allouer la chose contentieuse à l'une des parties, quand il l'a allouée à l'autre; la contradiction est aussi forte dans l'un comme dans l'autre cas, *qui dicit de uno negat de altero.*

C'est le lieu de répondre à quelques objections contre l'argument *a contrario sensu.*

Toullier a dit dans son tôme dixième que pour faire du droit une science raisonnable, il faudrait bannir du barreau et de l'école la règle *qui dicit de uno negat de altero.*

Or, je demande! où en serions-nous s'il fallait conclure dans le droit criminel, par exemple: *Qui dicit de uno dicit de aliis.* Rien donc de plus rationel que ces règles: *Qui dicit de omnibus dicit de singulis, qui dicit de singulis non dicit de omnibus.*

L'annotateur des sentences de nos juges sur la question d'*Habeas corpus*, dans nos troubles politiques, dit, que sans s'occuper de la règle *qui dicit de uno negat de altero* citée par M. Rolland, on a étendu aux administrateurs le statut Edw. III, c. 3, qui ne parle que des exécuteurs, et à tous les évêques le statut 19 Edw. 1er ou *circumspecte agatis*, bien qu'il ne parle que de l'évêque de Norwich; mais outre qu'on a pu dans ces cas argumenter *a simili*, il ne fallait pas oublier qu'il s'agit là de statuts remédiaux, qui doivent par conséquent recevoir l'interprétation la plus libérale et la plus propre à combler la lacune de la loi commune par l'application la plus étendue du remède accordé par le parlement. On ne dit donc rien contre la règle *qui dicit de uno negat de altero.*

Mais cette règle, Toullier lui-même l'invoque.

" D'après l'article 1426 du Code Civil, les actes faits par la femme sans le consentement de son mari et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté. Il résulte de là, par argument

a contrario sensu, dit-il, tôme 12, No. 282, que ces biens sont engagés pour les actes qu'elle fait du consentement de son mari."

M. de St. Albin accorde à l'argument *a contrario sensu* tout le poids qu'il mérite : c'est peut-être, dit-il, l'argument le plus important que nous ayons à expliquer.

Ce n'est pas qu'il ne reconnaisse qu'il y a des cas où cet argumentation serait vicieux. C'est avec raison qu'il en convient.

" L'article 1715 du Code Civil, défend d'admettre la preuve de l'existence d'un bail verbal qui n'a encore reçu aucune exécution. Donc, pourrait-on conclure *a contrario sensu*, il permet de la recevoir lorsque l'exécution du bail a commencé. Mais cette conclusion serait en opposition avec ce qui est dit dans un autre article du Code. En effet, l'article 1716, qui est évidemment la suite et le complément de l'article précédent, a prévu le cas où l'exécution du bail a commencé... Or, loin de permettre la preuve testimoniale, cet article veut expressément que le propriétaire en soit cru sur son serment, si mieux n'aime le locataire, demander l'estimation par experts." (Toullier, tome 9, N°. 33.)

Peut-on pardonner à Toullier et à M. de St. Albin, qui le cite, de n'avoir pas remarqué que l'argument *a contrario sensu* devrait être applicable en ce cas, mais que s'il ne l'est pas, ce n'est que parce que les deux articles du Code sont mal conçus et frisent l'antinomie ?... (1)

Il nous reste à dire un mot de l'argument *a subjecta materia*, dont nous ne ferons point un paragraphe séparé.

Avec plus d'attention, M. de St. Albin se serait aperçu que ce raisonnement est moins une forme particulière d'argumenter qu'une condition des argumens *a simili*, *a contrario sensu*, en un mot des diverses espèces d'ex-

(1) Par le Statut Prov., 10 et 11 Vict., en matière de commerce, la preuve testimoniale est admise, quand l'objet contentieux est de la valeur de £12 3 4 ou plus, quand il y a un commencement d'exécution, etc.

emples, et il aurait évité les répétitions des pages 99, 104, 107, 108, 111, et 131.

" Il consiste à donner aux termes d'une loi ou d'une convention entre particuliers ou entre états, le sens qui convient à la matière à laquelle se rattache la clause ou la disposition, en dépouillant même, s'il le faut, les termes de leur acception naturelle.

" Le fondement de cet argument est dans cet axiôme : que l'application de chaque loi doit se faire à l'ordre de choses pour le quel elle statue." (Projet de Code Civil, liv. prélim., tit. 5, art. 4. Esprit des Lois, liv. 26, ch. 1 et suiv., et livre 29, ch. 13.)

C'est, dit M. de St. Albin dans un autre endroit, ce que décidait l'article 7 du Projet de Code Civil, ainsi conçu : " L'application de chaque loi doit se faire à l'ordre de choses sur les quelles elle statue. Les objets qui sont d'un ordre différent ne peuvent être décidés par les mêmes lois. On ne doit raisonner d'un cas à un autre que lorsqu'il y a même motif de décider."

Un exemple *a subjecta materia* beaucoup meilleur que tous ceux que M. de St. Albin donne sous cet argument même, est celui par le quel il prouve comment l'on ne peut pas toujours argumenter *a contrario sensu.*

" Par exemple, dit-il, l'article 889 du Code Civil porte " que l'action en rescision n'est pas admise contre une vente de droits successifs, faite sans fraude à l'un des cohéritiers." En argumentant *a contrario sensu*, on pourrait conclure que l'action serait admissible dans le cas où la vente serait faite à un étranger ; mais " l'argumentation *a contrario sensu* n'est pas exacte, surtout lorsqu'on la fait sortir d'une disposition dans la quelle le législateur s'occupe d'objets qui n'ont rien de commun avec celui de la conséquence à la quelle on arrive par cette manière de raisonner. Or, quel est l'objet de l'article 889 ? c'est uniquement de trancher la question de savoir si l'on doit appliquer à la vente de droits successifs faite à l'un des cohéritiers, le principe que tout acte ayant pour objet de

faire cesser l'indivision entre les cohéritiers est réputé partage, et comme tel, rescisible pour cause de lésion." (Rep. Vo. Droits Successifs.)

Et cet exemple serait encore meilleur si l'auteur de cet article, pouvait prouver que " l'ordre de choses " n'est pas le même, au lieu de s'attacher à dire que le législateur (qui s'est mal exprimé) n'a pas eu le motif qu'on lui prête.

Mais cela nous conduit à une observation ou plutôt à une question. Est-ce l'identité de matière ou l'identité de motif qui est plus forte ?

Il est probable que c'est en effet l'identité de raison, ce qui n'est pas désavoué par l'article 7 du Projet de Code Civil cité plus haut. C'est ce que paraît prétendre Merlin, et si M. de St. Albin n'était point de cet avis, il n'aurait fait que se contredire, quand il a dit à la page 105, après avoir observé que pour pouvoir argumenter *a simili*, il faut que le cas non prévu soit semblable au cas prévu : " dans les argumens *a simili* on ne doit point s'attacher à la ressemblance des espèces, mais à l'identité de raison."

Il aurait donc dû faire un article à part pour l'argument *ex identitate motivi*, plutôt que pour l'argument *a subjecta materia*.

Nous avons d'autant plus droit de faire cette remarque qu'il dit sous l'argument *ab exceptione ad regulam :* " cependant il deviendrait sans application s'il y avait parité de raison entre les cas exceptés et ceux qui ne le sont pas."

Mais il résulte que c'est d'une manière trop absolue qu'il a dit sous l'argument *a simili :* " Il ne pourrait être invoqué si les deux cas qu'il tend à faire juger de la même manière appartenaient chacun à un ordre de choses différent." Pedius dit au contraire : quand la loi s'est expliquée sur une matière, c'est une occasion favorable de l'étendre par interprétation ou par application, aux choses qui tendent à la même utilité, ll 12 et 13 ff *de legibus*,

citées par M. de St. Albin. Et l'article 7 du Projet de Code Civil ne va pas au contraire.

§ 8. DE L'ARGUMENT *AB AUTORITATE.*

Il faut bien se garder de confondre cet argument avec l'exemple, avec lequel il n'a pas véritablement de rapport, l'objet du premier étant de conclure d'un cas prévu à un autre cas imprévu, et le but de l'argument *ab autoritate*, de faire voir que tel cas en particulier est prévu par la loi.

Il ne faut donc pas dire avec M. de St. Albin : Quand la loi est douteuse, l'on a habituellement recours à ce qu'on appelle les autorités, c'est-à-dire, aux arrêts, aux auteurs qui ont décidé la question.

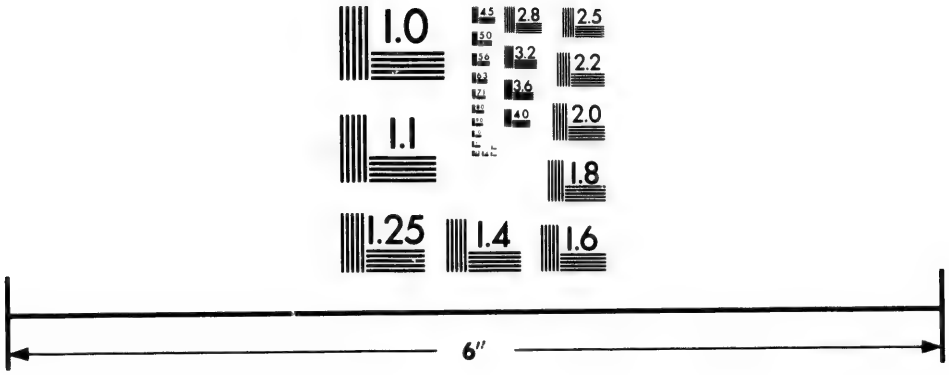
Il est faux que cela soit autorisé par les lois romaines, comme il l'ajoute :

Tout argument logique doit avoir une base inexpugnable. Nous verrons tout-à l'heure si un arrêt peut être une telle base. Quant aux jurisconsultes, ils ne décident pas aujourd'hui comme ils le faisaient à Rome. (1) La question de savoir quel auteur a donné avec exactitude ce qui est de loi est toujours un sujet de discussion, ce qui fait voir que si l'on paraît argumenter d'après leur autorité, c'est toujours au fond d'après celle de la loi elle-même.

Mais, M. de St. Albin a bien plus de tort de prétendre qu'à Rome on invoquait les arrêts, puisque les Romains faisaient passer les *Responsa prudentium* avant les sentences, qui devaient y être conformes, et encore une fois

(1) *Responsa prudentium*, dit Justinien, *sunt sententiæ et opiniones eorum quibus permissum erat de jure respondere. Nam antiquitus constitutum erat ut essent qui jura publice interpretarentur, quibus a Cæsare jus respondendi datum est, qui jurisconsulti appellabantur : quorum omnium sententiæ et opiniones eam autoritatem tenebant, ut judici a responso eorum recedere non liceret.*

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic Sciences Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

2.8
2.5
3.2
3.6
2.2
2.0
1.8
1.1
1.0

les lois 10, 12, et 27 ff *de legibus*, ne parlent point des arrêts, mais de la loi.

Les bons auteurs ont senti le vice de l'argument tiré des arrêts, quoique ils ne se soient pas aperçus qu'il n'est pas un argument analogue à l'exemple avec lequel ils semblent le confondre plus ou moins.

M. le Président Le Camus, que nous avons cité dans la Méthodologie du Droit Canadien, partie du Cours de Droit du Collége Ste. Marie, s'exprime de la sorte : "En général les arrêts sont susceptibles d'une variation infinie. On ne devrait jamais citer que des arrêts de règlement (genre dans le quel rentrent nos règles de pratique). En alléguer d'autres simplement comme des *exemples* et des préjugés, c'est un abus que les gens sensés devraient bannir, parce qu'un exemple ne saurait être concluant qu'autant que les circonstances sont entièrement semblables : or en supposant la possibilité de cette similitude parfaite, il reste à l'établir, ce qui est ordinairement une chose impossible. Mais le mauvais usage d'invoquer des arrêts subsistera longtems à cause de la facilité qu'il donne d'étayer par des exemples bien ou mal rapportés des systèmes contraires aux principes."

Rien n'est plus utile, dit M. Dupin aîné, dans son Manuel de l'Etudiant en Droit, pour l'intelligence des règles générales du droit que les exemples dont on se sert pour les autoriser, les confirmer ou les modifier ; mais en celà comme dans le reste, il faut savoir se borner, *est modus in rebus.* Les juges doivent prononcer suivant les lois, et non suivant les espèces particulières. On ne doit faire servir les *exemples* qu'à l'intelligence des règles puisées dans les sources de la législation ; on doit s'arrêter aussitôt que ces règles sont suffisamment éclaircies. Depuis qu'il y a des jurisconsultes, on n'a jamais vu se représenter deux espèces parfaitement semblables, tant les espèces sont infinies.

Veut-on maintenant quelque chose de plus élaboré et

écrit dans un style moins amphibologique, ouvrons la Revue de Wollowski :

" Une règle de droit civil inflexible et posée d'avance, offre-t-elle en somme moins de chances d'injustice que l'arbitraire, de l'homme, en supposant que l'on pût soumettre celui-ci à des précautions de choix, de discussion, de recours, et à toutes les garanties autres que celles d'une loi fixée ?"

" L'âme des juges doit quelquefois saigner en appliquant le froid acier de la loi à beaucoup de faits. Mais l'arbitrage de l'homme n'offre-t-il pas les chances d'erreur au moins aussi nombreuses et aussi fâcheuses qu'un jugement fondé sur la loi ? Si les juges étaient toujours éclairés et sages, il serait peut-être permis de soutenir qu'il vaut mieux s'en remettre à leur décision ; mais comment dire toutes les fascinations, toutes les causes de trouble qui viennent assiéger le cœur et l'esprit de l'homme ? le système de la loi fixe étant donné, on n'a guères plus à discuter que sur le mode d'application de la loi écrite, et l'on entrevoit bien que même en principe et abstraitement, la condition rigoureuse de l'efficacité de la loi, le succès du système des lois écrites doit se trouver dans l'assujettissement des jugemens au texte de ces lois. Avant même d'entrer dans les détails, sans attendre le secours de la pratique et de l'expérience, on peut déjà se convaincre que le melange des deux systèmes est antipathique et irrationnel.—Il y a des choses contraires qui ne se corrigent pas et qui ne peuvent que se détruire en s'alliant. Un bon terme moyen est chose rare en ce monde ; et il n'est guères possible, entre deux principes dont l'un est la négation de l'autre. La combinaison de la loi écrite et de l'arbitraire de l'homme est bien plus ingouvernable que chacun des deux principes isolés. La loi et l'homme ne sauraient régner ensemble, parce que l'une est fixe et que l'autre est mobile. Il serait impossible de tracer des règles par une loi, à la faculté reconnue de s'écarter de la loi."

"La distance est immense d'un jugement qui ne laisse que le fait à débattre, et qui est écrit d'avance dans la loi elle-même ou dans sa déduction rigoureuse, à un jugement dont le magistrat est le maître. Le premier rompt cette correspondance mystérieuse qui peut exister entre l'arbitraire, la paresse et l'incapacité du juge. On lui demande la science qui est la condition de sa fidélité. On veut que le fait s'apprécie avec d'autant plus de dégagement que ce n'est pas le juge qui fait le jugement; que la barrière de la loi ne soit pas franchie, parce qu'il n'y a pas de seconde ligne de défense, et qu'il n'y a pas de raison pour que le juge s'arrête, s'il commence une fois à s'en écarter....."

"Un arbitraire même partiel a l'inconvénient de faire regretter, dans la prévision des jugemens, l'incertitude que la loi écrite avait voulu éviter. Le but de la loi écrite a été de diminuer autant que possible l'incertitude et l'imprévu des décisions judiciaires.... Une marche tracée dans l'application rigoureuse de la loi laisse moins d'hésitation dans le conseil et dans la conduite des affaires. La partie sait le fait presque toujours; elle doit savoir la loi ou elle se la fait enseigner. A mesure que l'interprétation sera plus rapprochée de la lettre, la précision sera plus sûre. Il n'y a que la loi qui puisse être sondée et mesurée à l'avance; pour peu que l'arbitaire s'en mêle, le conseil est sans point d'appui. Tout est hypothétique dans la prévoyance d'une équité dont le principe se cache dans la conscience du juge. La jurisprudence, même en la supposant exempte de contradictions, est loin d'offrir la simplicité et la fermeté de la loi."

"La formule n'a donc pas pris la place de la tradition.. pour que la jurisprudence prenne la place de la loi. Par la raison même que la loi a dû être écrite, elle veut être appliquée scrupuleusement. Si la rédaction formelle est née du besoin de laisser moins au caprice et au hasard des jugemens individuels, ce même besoin commande l'assujettissement de la jurisprudence à la loi."

"Presque toutes les législations ont d'ailleurs défini cette puissance de la jurisprudence, que les doctrines actuelles tendent à exagérer. Le rôle des tribunaux demeure assez beau dans l'appréciation du fait et dans l'adaptation de la loi à ce fait. La jurisprudence doit en outre combler les lacunes de la loi en fesant sortir l'inconnu du connu; l'obligation de suppléer la décision qui manque, est une nécessité de la justice."

"Mais là s'arrête au terme social où nous sommes arrivés, le pouvoir des tribunaux; et cela est si vrai, que l'on n'oserait pas formuler un pouvoir quelconque au-delà de celui-là. On n'oserait certainement pas écrire, on n'oserait pas dire après réflexion, que les tribunaux ont le droit de s'écarter de la loi, de la corriger, de la remanier. L'aveu de pareilles prétentions est cependant échappé de nos jours aux tribunaux eux-mêmes, et sans trop d'artifice, sans que la pensée prit grand soin de se déguiser."

"Ce système est si faux qu'il se dément lui-même. Avec (lui)..... il n'y a pas de déduction d'un jugement à un autre, il n'y a pas de jurisprudence, car aucune similitude tant soit peu sûre ne peut être établie d'un fait à un autre. La jurisprudence n'a pû naître que de la loi écrite; la part d'autorité qui lui appartient légitimement, ne peut résulter que de sa sujétion même : ce n'est qu'ainsi qu'elle peut entrer dans le droit comme élément utile et supplétif. Il est presque surabondant de remarquer que le pouvoir de changer la loi est en contradiction flagrante avec les institutions judiciaires de tous les peuples, car il fait nécessairement partie de celui de la faire."

"Pour peu qu'on veuille créer à la jurisprudence un droit de changement, de correction et d'ampliation de la loi, voilà une loi rendue par un tribunal, qui n'a rien d'obligatoire pour les tribunaux supérieurs; ni même pour ses égaux, et avec laquelle ceux-ci peuvent se mettre en contradiction.....
C'est avec des vues de suite et d'opportunité qu'une réforme législative quelconque doit-être conçue et entre-

prise. Comment divers tribunaux pourraient-ils y travailler chacun de leur côté sans coordonner leurs idées; sans pouvoir s'assembler, ni même correspondre entre eux? Il ne peut guères sortir de là que des empiétemens honteux et dégingandés.....
Pour se faire une idée de la portée législative ou scientifique de la jurisprudence même des meilleurs tribunaux de l'Europe, il faudrait isoler les faits, et faire un corps de doctrine, de cette science collective durant un nombre donné d'années; il faudrait former un livre rien qu'avec les décisions d'une des meilleures cours, et ce livre serait non seulement moins suivi, plus contradictoire, ce qui est le résultat du mode de travail; il serait moins logique, moins profond, moins sûr, et en définitive inférieur presque de tous points au livre d'un jurisconsulte."

C'est apparemment pour cela, comme aurait pû le remarquer l'habile correspondant de la Revue de Législation, que les Romains qui ont été si sages, assujettissaient les jugemens aux opinions des jurisconaultes qui avaient reçu le privilége de décider.

Voilà ce que disent les meilleurs écrivains. Et il nous sera facile de surprendre M. de St. Albin, tombant d'accord, bien qu'il ait eu la hardiesse de donner un arrêt comme base suffisante et d'un argument *ab autoritate* et de l'exemple.

" Cependant, dit-il, l'on doit faire attention à la force des motifs sur lesquels ces diverses autorités se fondent pour appuyer leurs décisions."

" Quelque respectable que soit l'autorité des arrêts, ils ne doivent être pour les jurisconsultes que comme des avis discutés et arrêtés dans une réunion d'autres jurisconsultes. Malgré tout le poids que donnent à ces arrêts les délibérations qui les précèdent, et la science présumée dans les fonctions importantes confiées aux délibérans, l'erreur est tellement inséparable des œuvres humaines, que la première de toutes serait de vouloir en affranchir les jugemens des tribunaux les plus élevés, en les plaçant

sous la protection de l'infaillibilité. Les membres eux-mêmes de ces tribunaux n'ont pas la prétention d'un pareil privilége. Plus d'une fois, l'on a vu les premiers corps de la magistrature, avoir la noble franchise de reconnaître qu'ils *s'étaient trompés*. Ils ont dû être d'autant plus soutenus dans cette expression de franchise, qu'il leur arrive souvent de rencontrer des questions sur lesquelles ils sont partagés d'opinion. Aussi, un arrêt isolé, même de la cour de cassation, est-il insuffisant pour fixer la jurisprudence, quoique cette illustre cour possède, pourtant, dans son sein, des supériorités transcendantes, telles que les Zangiaconi, Bérenger, Lasagni, Boyer, Isambert, Renouard, Bryon, Romiguières, Troplong, Dupin, Hello, Pascalis, Delangle, Hébert et d'autres savans jurisconsultes, qui ont fait de la science des lois l'étude et la méditation de toute leur vie ! Combien d'exemples de généreuses réformations ont été offerts par cette cour, à la suite, non pas d'un arrêt, mais de plusieurs qu'elle avait rendus d'une manière uniforme ! En reconnaissant que la persistance des cours royales a pu déterminer plusieurs de ces réformations, on aime à voir la cour suprême, loin de se prévaloir de sa souveraineté sans appel, faire elle-même, en quelque sorte, rétrospectivement appel à la plus mûre réflexion, et accepter la lumière d'une jurisdiction à la quelle elle n'oppose point l'infaillibilité de la hiérarchie ! C'est lorsque les arrêts des cours ont ainsi subi toutes ces épreuves de la discussion des hommes qui s'honorent réciproquement dans l'échange de leurs sérieuses élaborations et dans le sentiment de leur bonne foi, c'est alors que la jurisprudence qui acquiert cette base, peut être considérée comme le fondement de l'ordre social, et que la magistrature a droit de revendiquer pour ses œuvres la maxime solennellement répétée : *Res judicata pro veritate accipitur !*

Si l'on a pu s'exprimer ainsi pour la France, où les tribunaux sont si parfaitement organisés, que dira-t-on du Canada, où l'enseignement du droit ne fait que naître,

où règne un système de lois hétérogènes, et où l'on a changé si souvent le système judiciaire. La jurisprudence canadienne n'était certainement pas bien recommandable sous l'existence de l'ancienne cour des playdoyers communs, formée de médecins, de militaires, de seigneurs et de tous autres que d'hommes de loi. Elle ne l'était guères plus dans la suite et jusqu'à lord Durham, comme ce seigneur nous le dit dans son rapport : " la jurisdiction en appel gisait dans le Conseil Exécutif, corps établi simplement pour des fins politiques et composé de personnes qui n'avaient pour la plupart aucunes qualifications légales quelconques. Les deux juges en chef de Québec et de Montréal présidaient *ex officio*, et chacun présidait à son tour lorsque les appels du district de l'autre étaient entendus. Les autres membres de la cour, non hommes de loi, qui étaient là pour remplir le *quorum* voulu de cinq, laissaient, comme de raison, toute la besogne au juge en chef qui présidait, excepté dans quelques cas, où l'on dit que des sentimens de parti ou d'intérêts pécuniaires, ont induit ces membres à assister en nombre inusité, pour mettre de côté l'autorité du juge en chef et pervertir la loi. Dans la généralité des cas donc la division était laissée au président seul, et chaque juge en chef devenait, en conséquence, le vrai juge en appel de toute la cour de l'autre district. C'est une chose de notoriété et admise, que ce système a produit les résultats qu'on aurait dû prévoir comme étant inévitables, et que pendant quelque temps avant mon arrivée (c'est toujours le noble lord qui parle) les deux juges en chef avaient constamment différé d'opinion sur quelques points des plus importans, et avaient été dans l'habitude de renverser les jugemens l'un de l'autre. Par conséquent, la loi n'était pas seulement incertaine et différente dans les deux districts, mais par suite du pouvoir final de la cour d'appel, ce qui était la vraie loi de chaque district, était considéré n'être pas loi par les juges de ce district. Ce n'est pas là simplement une induction de ma part ; il est

très clair que c'était l'opinion générale du barreau et du public."

Le gouverneur-général et lord haut-commissaire voulut remédier à de si grands vices. La constitution de la cour d'appel étant réglée par l'acte constitutionnel, je ne pouvais, dit-il, investir aucun autre corps que le Conseil Exécutif de la jurisdiction en appel. J'appelai donc au Conseil Exécutif le juge en chef et un des juges puisnés de chaque district, et en sommant aussi le juge des Trois-Rivières, je donnai aux membres des deux tribunaux en conflit, *un arbitre impartial dans la personne de M. Valières de St. Réal, que tout le monde reconnaissait pour être le plus habile jurisconsulte français de la Province.*

Cependant, la cour d'appel telle que remodellée par lord Durham, cassa à sa première session, tous les jugemens amenés devant elle, à l'exception d'un seul.

L'incertitude et le vague ne diminuèrent pas dans la suite, et le pays est demeuré sans jurisprudence, ou sans rien qui en mérite le nom. Les décisions varient si souvent, qu'on est, pour ainsi dire, sans jurisprudence, disait le barreau de Montréal dans un rapport publié en 1842.

On a cru qu'on aurait un remède en obligeant les juges de motiver leurs jugemens ; et, cependant, l'on ne peut pas plus dire aujourd'hui qu'on ne pouvait le dire en 1842, en 1839 et en 1788, que le Canada a un corps de jurisprudence. La cour d'appel renverse encore dix-neuf jugemens sur vingt : elle n'est pas elle-même infaillible, bien qu'elle ait dans son sein des hommes à grandes facultés, tels que Sir James Stuart et M. Aylwin, et M. Rolland, que tout le monde reconnaît pour un légiste consommé.... elle n'est pas même un tribunal de dernier ressort. Il n'existe point dans le Bas-Canada de tribunal qui ait les mêmes pouvoirs que le Conseil Supérieur de Québec, qui était une cour constituée à l'instar des Parlemens de France, et nous sommes d'autant moins prêt à faire de nos arrêts ou jugemens la base d'argumens

logiques, (les quels n'admettent que des bases infaillibles) qu'ici c'est l'objet contentieux, c'est, dis-je, la somme qui détermine s'il y a chose jugée ou non, parceque, à un certain montant, on peut appeler au Conseil Privé du Roi. Si le montant ne s'élève pas à une somme assez élevée, on prend moins de soins pour chercher la vérité, et on la suppose plutôt, puisque dans les cas non appelables en Angleterre, il y a *Res judicata* et que *Res judicata pro veritate accipitur*, pour tout autre, il est vrai, qu'un logicien, qui ne sera sans doute pas beaucoup plus enclin à confondre avec la vérité la chose jugée en Angleterre, parceque le Conseil Privé du Roi, malgré le temps qu'il y met, juge avec trop peu de connaissance de cause, ou de notre droit.

M. de St. Albin a fait suivre la Logique Judiciaire d'un Essai de Logique de la Conscience. Après avoir énuméré avec beaucoup d'érudition dans un premier chapitre, les définitions que les anciens et les modernes ont données de la conscience, il considère dans les chapitres suivans, quelles sont les obligations que la conscience impose au magistrat, à l'avocat, au juré, et c'est là ce qu'il appelle Logique de la Conscience.

Le second chapitre traite donc de la conscience du magistrat, et reproduit sur ce sujet les admirables préceptes du chancelier Bacon, qui a tracé au juge la conduite qu'il doit tenir à l'audience. Il a, selon lui, quatre choses à faire : il doit premièrement ordonner la série des moyens des parties ; secondement : modérer la prolixité des témoins et des avocats, prévenir les répétitions, et ne rien permettre qui sorte de la cause ; troisièmement : récapituler, trier et comparer, en substance, les allégations respectives les plus importantes ; quatrièmement enfin rédiger la sentence. Tout ce que le juge fait de plus est de trop, et a pour cause, une vaine gloriole, ou la démangeaison de parler. ou l'impatience à écouter,

ou le défaut de mémoire, ou l'inaptitude à fixer et à soutenir son attention.

Quand les avocats plaident devant eux, voici, continue le grand philosophe et jurisconsulte, les devoirs qui leur sont imposés : d'abord, patience et gravité pendant les plaidoiries ; ceci est une partie essentielle de la justice : un juge qui interrompt trop souvent les avocats, n'est qu'une cymbale étourdissante. Je ne saurais approuver un juge qui, dès qu'il croit avoir trouvé le nœud d'une cause, s'en empare aussitôt et se prive de ce que les avocats auraient pu y ajouter d'utile en son lieu, s'il eût consenti à les écouter ; je n'approuve pas non plus, que pour faire preuve d'une conception vive et prompte, on interrompe trop tôt les avocats dans l'exposition et le développement de leurs moyens, ni, qu'on anticipe sur l'instruction par des questions prématurées, quand même elles rentreraient dans la cause.

Celà nous rappelle un passage des Caractères où Labruyère se montre digne du chancelier Bacon, bien qu'il ne fût pas homme de loi. " L'on applaudit, dit-il, à la coutume qui s'est introduite dans les tribunaux (sous le premier Président de Novion) d'interrompre les avocats au milieu de leur action, de les empêcher d'être éloquens et d'avoir de l'esprit, de les ramener aux faits et aux preuves toutes sèches qui établissent leurs causes et le droit de leurs parties ; et cette pratique si sévère, qui laisse aux orateurs le regret de n'avoir pas prononcé les plus beaux traits de leur discours, qui bannit l'éloquence du seul endroit où elle est en sa place, et va faire du Parlement une muette jurisdiction, on l'autorise par une raison solide et sans réplique, qui est celle de l'expédition : il est seulement à désirer qu'elle fût moins oubliée en toute autre rencontre, qu'elle réglât au contraire les bureaux comme les audiences, et qu'on cherchât une fin aux écritures, comme on a fait aux plaidoyers.

Ces enseignemens qui remontent bientôt à trois siècles, dit M. de St. Albin, en parlant des préceptes de Bacon,

sont tellement vrais, tellement puisés aux sources de la meilleure logique de la conscience, qu'ils peuvent s'adresser à notre époque elle-même, — ils sont réellement impérissables.

Le Canada n'est-il pas le pays où ces préceptes paraissent être le moins connus des juges, même à la cour d'appel ? Il faut bien l'avouer ; mais ne faut-il pas convenir aussi que c'est le pays où les avocats plaident avec le moins de méthode, et tombent plus facilement dans le vague ?

Mais M. de St. Albin passe aux preuves, qui intéressent beaucoup plus immédiatement la conscience du juge que les préceptes de Bacon, et qu'il aurait pû traiter en conséquence en premier lieu.

" Il se rencontre, dit-il, deux sortes de preuve dans une affaire, les unes de fait, les autres de droit. *A l'égard des premières, le juge ne peut rien suppléer par la connaissance particulière qu'il aurait de la manière dont les choses se seraient passées ;* il est obligé de s'en tenir uniquement aux preuves judiciaires, quoiqu'il sache avec certitude les circonstances de l'affaire qui sont avantageuses à l'une des parties.....

" Quand la difficulté roule sur des preuves de droit, il s'agit de savoir si, lorsqu'une des parties a omis les raisons principales de sa prétention, ou bien, si elle ne les a pas expliquées toutes, le juge est tenu de juger précisément sur ce qu'elle a allégué, sans pouvoir suppléer à ce qu'elle a omis, en se conformant néanmoins à l'esprit des conclusions prises, et sans aller *ultra petita.*

" Le droit est ici lui-même d'accord avec la conscience du magistrat, pour lui permettre cet arbitraire souverainement légitime. Comment un juge condamnerait-il un homme parce qu'il se serait mal défendu ? Comment lui ferait-il perdre sa cause, parce qu'un avocat n'aurait pas bien soutenu son droit ?.... le juge, contrairement à tous ses devoirs, viendrait en aide à l'ignorance de l'avocat pour commettre une injustice. Il serait aveugle pour

ainsi-dire, dès qu'il plairait à l'avocat de ne point lui ouvrir les yeux ; et il n'aurait plus d'autorité, quand celui ci voudrait manquer à son client ; il ne serait qu'un spectateur inutile du triomphe du mensonge qu'il doit confondre, et de la défaite de la vérité qu'il doit soutenir.

" Le juge.... ne peut être contraint de s'arrêter seulement aux raisons qu'on lui allègue, sans avoir recours à celles que sa conscience et sa logique lui dictent.... A proprement parler, ce n'est pas de la manière de contester, ou de la force des seuls argumens des contestans, qu'il doit juger ; mais il est véritablement institué pour décider conformément aux lois, le droit qu'ils ont de prétendre à ce qui fait le sujet de leur débat."

Mais comment M. de St. Albin ne s'est il pas aperçu que les raisons qu'il donne ici en faveur du juge, valent dans une question de fait, et *a fortiori* parce que les intérêts peuvent être beaucoup plus importans—que c'est, par exemple, la vie de l'homme qui peut-être dans le jeu, comme je me permettrai d'appeler le mécanisme judiciaire au criminel. Comment ! l'on viendra dire au dix-neuvième siècle qu'un juge qui a le sens intime, l'évidence que le prévenu est innocent, doit le condamner s'il est convaincu judiciairement.... on veut qu'il ait cette cruauté ; et l'on ne songe pas même que le moins que sa conscience exige de lui, c'est de descendre de son siége et de paraître en faveur du malheureux comme témoin à décharge.—Thomas d'Aquin avait donné de plus sages leçons dans un siècle réputé barbare. Il faut y revenir de gré ou malgré de nos jours, où une portion éclairée de la société repousse les lois sanguinaires. La conscience !... l'autorité ne saurait avoir le droit de la faire taire par des formes et des règles de pratique—elle ne saurait en dépouiller le juge plus qu'un autre homme, car c'est chez lui qu'elle doit avoir plus d'empire !

L'auteur a traité au long et avec sagesse de la conscience du jury : nous aurons occasion de voir dans le

supplément s'il a eu raison de se prononcer en faveur de cette institution.

Nous terminerons le peu que nous avions à dire de la logique de la conscience en relevant quelques notions erronées.

M. de St. Albin a dit au commencement du second chapitre que "la justice est la stricte observation des lois."

Voilà une doctrine qui peut ne pas déplaire aux législateurs du jour, parce qu'elle suppose que toutes leurs lois sont sages et justes ; mais en bon logicien, notre auteur aurait dû se rappeler qu'il faut faire dépendre les lois de la justice, et non la justice des lois—il aurait dû ne pas oublier que l'histoire fait foi d'un très grand nombre de lois injustes, immorales et féroces.

M. de St. Albin n'a donc pas présente la manière dont M. La Romiguière termine son article en faveur de la Logique Judiciaire : "Des barbares, en opprimant le faible, ôsèrent prononcer le nom de justice. Leurs passions brutales avaient conclu de la force au droit, et le crime triomphant promena ses fureurs sur les nations désolées."

"La justice, dit plus bas M. de St. Albin, est utile dans tous les tems. Aristote, dans sa rhétorique, la préfère à la valeur. 'La valeur, dit-il, ne sert qu'en tems de guerre, tandis que la justice est utile en tems de guerre et de paix.'"

Ce passage est louche et de mauvais goût. Il n'est pas toujours permis à un moderne de s'exprimer comme un ancien, de comparer ce qui n'est qu'avantageux avec ce qui élève l'homme dans l'ordre moral, surtout dans une logique de la conscience.

Dans la même page, après avoir dit que la philosophie stoïcienne définit la justice "une volonté constante et perpétuelle de rendre à chacun ce qui lui est dû," notre auteur ajoute : "Cette définition ne nous semble pas complète, car la justice n'est pas précisément une faculté

de l'âme, mais une force et une habitude de la volonte qui nous porte à remplir avec courage et constance tous les devoirs qui nous sont prescrits."

Or, je demande, s'il y a là quelque chose de plus que dans la définition du jurisconsulte.—Je demande de plus si M. de St. Albin prouve bien que la justice n'est pas une faculté de l'âme, ce dont au reste, le texte romain ne parle point. (1)

A part des quelques défauts que nous venons de mentionner, la logique de la conscience est un excellent ouvrage. Dans la logique judiciaire, M. de St. Albin a montré que l'on peut se moquer des logiciens du moyen âge et rester fort loin derrière eux ; (2) et MM. La Romiguière, Dupin et Duvergier se sont tant soit peu compromis par leurs suffrages—du moins n'est-ce pas par là ni par le livre de M. de St. Albin que l'on peut juger que les études logiques sont aujourd'hui bien suivies en France. Nous n'avons pu voir sans étonnement que La Romiguière, grand logicien de réputation, ait trouvé vingt-trois argumens dans la Logique Judiciaire. Ce n'est pas moins à tort que le bâtonnier Dupin a trouvé l'exposition de ces argumens "précise et claire." Mais M. de St. Albin se montre jurisconsulte, écrivain, à l'exception de certains passages ampoulés, peu convenables au sujet, et qui viennent de ce qu'il a été poëte. A cela près, Duvergier a pu dire avec vérité : " Etre didactique

(1) La définition des Romains est aussi stricte qu'on puisse le désirer, car, comme dit un jurisconsulte anglais, après avoir cité le texte des *Institutes* : " *Justitia vero quandoque est attributum actionum, quandoque personarum. Justitia personarum est studium voluntatis nostrae justitiam actionum rite exercendi ; justitia vero actionum est congruentia legis et actionis erga alium exercendæ ; adeo ut justi hominis non paucæ possint esse actiones injustæ.*" R. Eden, *Jurisprudentia Philologica Oxonii* 1744.

(2) Il est faux que M. de St. Albin se plaise, comme le dit La Romiguière, à rendre hommage à ces philosophes dont le génie trouva le moyen de régler la marche incertaine de l'esprit humain.

sans sécheressse, simple sans trivialité.... (1) reproduire les notions élémentaires sans rappeler ses lecteurs aux banet de l'école, voilà quelques unes des obligations que s'était imposées M. de St. Albin, et qu'il a heureusement accomplies."

Ce grand jurisconsulte ne s'est pas plus éloigné de la vérité en disant de M. de St. Albin: "Il a voulu surtout faire refleurir les bonnes doctrines au barreau et dans l'argumentation judiciaire. On ne saurait trop louer de pareilles intentions: ce n'est pas seulement l'homme judicieux qu'elle révèlent, c'est le magistrat intègre et éclairé, le bon citoyen." M. Hortentius de St. Albin n'a pas toujours été d'accord avec lui-même, mais il l'a toujours été avec sa conscience, et la logique de la conscience surtout est remplie des plus sages préceptes et de la morale la plus pure—elle est comme un bouquet de fleurs recherchées qui répand les plus suaves parfums.

SUPPLÉMENT A LA LOGIQUE JUDICIAIRE.

SCOLIE I.

M. La Romiguière a dit de la Logique Judiciaire: "Un titre pareil n'a son modèle ni dans Aristote ni dans Bacon, ni dans aucun des philosophes qui ont écrit sur l'art de raisonner. Pour nous diriger dans la recherche de la vérité, pour nous préserver de l'erreur, on avait établi des règles générales, les mêmes pour tous les esprits. L'idée naturelle d'en varier les explications suivant la différence des objets ne s'était jusqu'ici présentée à personne, l'auteur a donc le mérite d'avoir ouvert une carrière nouvelle. Son exemple sera imité, nous aurons la logique de la grammaire, de l'histoire, de la musique, la logique des sciences et des arts, comme nous avons la Logique Judiciaire."

(1) Concis sans obscurité.

On sent qu'il y a dans ce suffrage beaucoup de bienveillance de la part de M. de La Romiguière; M. de St. Albin n'a pas poussé si loin ses prétentions. " N'est-ce pas, dit-il, la logique la plus sûre et la plus élevée qui conduit les magistrats, les administrateurs, les guerriers dans leurs carrières si différentes? N'est-pas cette logique qui, dans tous les siècles, a été la règle des philosophes, des publicistes, Homère, Phidias, Aristote, Tacite jusqu'à nos jours."

En effet, " les vrais poëtes ont été d'aussi merveilleux logiciens que les philosophes; et la poésie, la vraie poésie, n'est que la raison ornée de l'imagination et par le rhytme," dit Timon, en critiquant les poésies de M. de Lamartine.—La poésie et la peinture sont sœurs. Dans la peinture, la logique n'est autre chose que la vérité dans la conception, la vérité locale, l'observation des mœurs qui conviennent aux personnages du tableau, la perspective, la couleur, etc. Tous les grands maîtres ont observé plus ou moins cette logique; mais il paraît que les anciens maîtres ont été surpassés en beaucoup de choses par les modernes. Il est dit dans un livre bien ingénieux et bien curieux par " Un Gradué d'Oxford " que parmi les anciens, Teniers, Cuyp et Claude eux-mêmes n'ont point réussi à peindre le sol; que Ruysdael et Vander-Velde ont seuls imité la mer.— Qu'il y a peu de verité dans leur manière de peindre les cieux, et qu'ils ont mal exprimé l'espace. Selon lui, les modernes ont jeté plus de sentiment de la mer et des cieux dans un seul tableau que la plupart des anciens dans tous les travaux de leur vie. Ces derniers avaient aussi un très grand désavantage dans le paysage, parce que la géologie n'était point encore née. " Regardez, dit le Gradué d'Oxford, l'Italie de Rogers à la vignette de la bataille de Marengo, et vous ne pourrez vous empêcher de sentir que Turner (1) est aussi géologue que peintre. Voyez

(1) Sir William Turner, devenu millionnaire avec son art, mort président de l'Académie Royale.

ses Alpes. Les phénomènes géologiques n'apparaissent point dans les Alpes de Claude. Les rochers de Salvator, Rosa, ont une couleur impossible."

Quant à la logique des sciences, elle a été faite et bien faite, et aussi jusqu'à un certain point celle des arts, par Bacon, dans le *Novum Organum*, *l'Augmentum scientiarum*, *l'Instauratio Magna*, *les Impetus Philosophici*. On sait que son principal argument est l'induction.

La grammaire et l'histoire sont peut-être les seules branches où l'application de la logique ait proprement manqué. Il y reste une infinité de choses dont on ne peut logiquement rendre compte ; on y trouve de fausses inductions et des choses très petites. Par exemple, les grammairiens ont décidé que le masculin est plus noble que le féminin, et le féminin plus noble que le neutre. Cette décision donne lieu à je ne sais combien d'idées fausses. De quel genre est Dieu ? Du genre neutre, et par conséquent, il ne faut point dire que le masculin ou le féminin sont plus nobles que le neutre. Mais neutre veut peut-être dire " qui n'est d'aucun genre " or le neutre est plus genre que le masculin et le féminin, car il comprend un plus grand nombre d'êtres. Il fallait donc dire le sexe masculin, le sexe féminin, et les êtres qui n'ont point de sexe, d'autant plus que le masculin et le féminin ne feraient tout au plus qu'un genre : *hominis appellatione tam fœminam quam masculum contineri non dubitatur*, dit le jurisconsulte Gaïus, aussi bien que Papinien. La mauvaise subtilité grammaticale dont il s'agit ici, a été d'une plus grande conséquence qu'on le pourrait croire. Durant longtems les femmes ont été tenues dans le servage et l'infériorité, et sous Louis XIII encore, un auteur qui aurait été hué sous Louis XIV, disait dans un traité sur les Droits Honorifiques, qu'une femme même de la plus haute qualité devait marcher derrière tous les hommes dans les cérémonies publiques, parce que de par les grammairiens, le masculin est plus noble

que le féminin. Partant de ce point de départ, il devait faire en lui-même ce raisonnement : *Quod est minus nobile est ignobile ad minus relative ad id quod est nobilius*, et il renvoyait ainsi les princesses derrière les journaliers.

La raison nous dit que le masculin et le féminin sont précisément aussi nobles l'un que l'autre, parce que la matière est la même. Le préjugé que le masculin est plus noble que le féminin est fondé sur cet autre prejugé du moyen âge, que la force fait la noblesse. Mais la raison qui nous dit que l'homme et la femme ne sont pas plus nobles l'un que l'autre, nous enseigne de plus que l'homme qui représente ce qui est grand et fort, doit des égard à la femme, parce qu'elle représente le beau et le gracieux. " Dans le rapport des sexes, dit Emmanuel Kant (1) l'homme se perfectionne comme homme, et la femme comme femme. Dans ces situations relatives, tout débat de supériorité est déplacé."

La philosophie infidèle a appliqué une fausse logique à l'histoire, qui est devenue discutante depuis Hume et M. de Voltaire jusqu'à Michelet, Niebuhr et Sismondi, de racontante qu'elle est nécessairement selon sa vraie logique.

SCOLIE II.

Nous trouvons cette page dans la rhétorique estimée de l'abbé Girarel :

Quelques-uns de nos lecteurs regretteront peut-être de ne rien trouver ici sur ce que les anciens appelaient Lieux Communs ou Topiques. Ceux-ci entendaient par là certains chefs généraux où, comme dans autant de sources fécondes, on pouvait puiser des argumens ou des preuves pour toutes sortes de sujets oratoires. On en voit l'application et l'usage dans un grand nombre de rhéteurs.

(1) Du sublime et du beau dans le rapport des sexes.

Nous n'en dirons rien, étant convaincus que cette méthode est presque toujours défectueuse et souvent nuisible. Sans doute elle a été mise au jour et conseillée par des écrivains d'un grand nom : mais en la développant avec autant de sagacité que de précision, ils ont plus cherché à briller par leur esprit, qu'à être utiles par leurs leçons. Cicéron convient que dans une foule de cas, les lieux communs ne peuvent servir de rien ou servent de bien peu de chose à l'orateur même qui a les plus grands talens, *non multum ei loci proderunt.* Le sage Rollin n'en a point parlé, et le savant et profond auteur de la Logique de Port-Royal ne craint pas d'affirmer que " c'est un art qui apprend à discourir sans jugement sur des choses qu'on ignore, ce qui est un défaut indigne d'un homme raisonnable, et un si mauvais caractère d'esprit, qu'il est beaucoup au-dessous de la stupidité."

Nous ajouterons ici qu'on peut être éloquent sans recourir aux lieux communs, ou au moins, selon l'expression de D'Aguesseau, que l'éloquence n'est point nécessaire à l'avocat pour arriver à la plus grande élévation. La science, ajoute ce grand homme, a ses couronnes aussi bien que l'éloquence, et l'ordre des avocats ne se vante pas moins des grands hommes qui l'ont enrichi par leur érudition que de ceux qui l'ont orné par leur éloquence.

SCOLIE III.

M. Hortentius de St. Albin est approbateur du jury. Il n'ignore pas les vices du fonctionnement de ce système, mais pour remède à ces vices, il indique aux jurés une logique à suivre. Quant à nous, il nous semble beaucoup plus facile de démontrer les vices du jury en lui-même, que d'apprendre la logique aux jurés.

Un syllogisme, entant que jugement doit être l'œuvre d'un jugement sain, qui a pu difficilement être trompé. Le jugement ou procès par juré n'est point ce syllogisme. Il est aussi imprudent que peu rationnel de couper en deux un syllogisme aussi important que celui-là, pour en faire déterminer la mineure, point capital, par des ignorans, à qui l'on attribue, il est vrai, l'infaillibilité, (1) et tirer ensuite la conclusion par des légistes ; tandis que, s'il y a une marche qui n'offre point de péril, c'est l'inverse, car la conclusion est ce qui vient le plus facilement dans tout syllogisme, mais surtout dans le syllogisme—jugement au criminel, car le principe, qui est la loi, tel que celui-ci : *Le meurtre est un crime capital*, est généralement connu. La mineure déterminée d'abord, la conséquence aussitôt viendra donc se placer dans la pensée de tous ; mais cette mineure, mais le fait contentieux, voilà le vrai point périlleux, le nœud gordien, pour ainsi dire.

Charger à part les jurés de la mineure du syllogisme-jugement ! dit Garat... Eh ! c'est la partie du syllogisme qui exige la plus grande et exercée sagacité d'un bon esprit légiste, puisque c'est là que se détermine le rapport particulier du sujet contentieux avec la disposition générale et les formes de la loi.

On pourrait nous objecter que les jurés ne sont pas sans secours pour juger du fait, étant aidés par la procédure des avocats et par le juge. Or c'est précisément par cette procédure que nous prouverons que le procès par juré n'atteint point son but.

M. de St. Albin approuve le procès par jurés, mais il admet qu'un juré nommé par un préfet et par conséquent aussi par un shérif, n'est pas indépendant. Il dit que le juré est l'image de l'équité et de l'égalité, qu'il

(1) La loi qui a institué le juré ayant proclamé son indépendance, son *irresponsabilité* et presque son *infaillibilité*, autant que le comportent les facultés humaines, dit M. de St. Albin dans la Logique de la Conscience

est juge du fait, qu'il n'est responsable qu'à Dieu, que si le juge doit avoir l'habitude et la connaissance approfondie des lois, le juré n'a besoin que de s'adresser au bon sens, à la droiture ; mais il avoue en même tems que le juré a contre lui l'éloquence même de celui qui plaide pour un prévenu, et qui veut le sauver à tout prix, ou bien l'acte d'accusation qui contient trop souvent des insinuations plus ou moins vives contre l'inculpé, ou le résumé du président qui, en Canada, et en France, comme le dit M. de Cormenin dans sa description de la Cour d'Assise, fulmine le plus souvent un nouveau réquisitoire ; ou enfin l'opinion publique, voir même la presse.

N'est-il pas trop vrai en effet que le juré et les témoins sont le jouet des avocats, qui font contredire ceux-ci à volonté, et quelques-fois aussi des experts qui sont appelés par le juge. N'est-il pas vrai que toutes les fois que ce qu'on appelle ici la charge du juge n'est pas le simple résumé des débats, l'accusé à qui le droit veut que la parole demeure la dernière, parce qu'elle présume et doit présumer qu'il est innocent, tant qu'il n'est point convaincu, se trouve exposé à avoir deux adversaires au lieu d'un, et sans pouvoir répliquer.

Mais, comment le juré opère-t-il même en Angleterre ?

" Voulez-vous savoir, disait Garat à ceux qui introduisirent le juré en France, comment les jurés d'Angleterre sont des juges du fait effectifs.

" Apprenez que sur cent jugemens, ils n'en rendent pas un qui ne leur soit dicté par le juge de la loi, faisant alors auprès d'eux les fonctions à peu près de nos avocats-généraux à l'audience.

" Apprenez encore que lors même qu'ils ont été ainsi dirigés et instruits par le juge de la loi, souvent ils s'abstiennent d'énoncer eux-mêmes le jugement du fait, et qu'alors le fait et le droit, ils les abandonnent au juge de la loi."

" Voulez-vous savoir enfin comment ces jurés, si vantés

en Angleterre pour la théorie, sont dans la pratique, respectés par les Anglais eux-mêmes.

" Apprenez que le Banc du Roi évoque à volonté devers lui les procédures des jurés, commencées devant les autres juges des diverses contrées britanniques, qu'à volonté il casse les jugemens des jurés, ou les regardant comme non avenus, ce qui revient au même, fait recommencer le litige devant d'autres tribunaux de jurés et de juges de loi."

Pourquoi donc les jurés, quoique à peu près inutiles, et fort déprisés dans l'usage, se conservent-ils en Angleterre ?

" C'est d'abord qu'on les regarde comme une sorte d'épouvantail qui, au besoin, peut devenir une barrière effective et contre la distinction des ordres, tempérée, il est vrai, par les mœurs, mais très vigoureuse par sa théorie dans l'ordre politique ; et contre la prérogative royale (du Roi) de nommer sans aucun concours du peuple, à toutes les places de judicature permanente."

Mais Garat donne ici des raisons bien insuffisantes ; c'est pourquoi il ajoute avec raison :

" C'est ensuite parce que, en Angleterre, la preuve testimoniale prédomine sur la preuve littérale ; et soit au civil, soit au criminel, elle y prédomine à un tel excès de licence que, si cela leur plaît, sur la foi d'un témoin solitaire, les jurés et le juge de la loi disposent de la propriété, de la liberté et de la vie de l'homme.

Abrogerons-nous, s'écriait ce grand jurisconsulte, pour adopter notre droit civil au juré anglais, ces lois qui, depuis l'immortel l'Hôpital, soumettent les faits, en toute matière importante, à la preuve par acte, et qui excluent la preuve testimoniale ? (1)

(1) La preuve littérale offre des garanties immenses à la manifestation de la vérité..... Elle n'apparaît pas au berceau des sociétés. La rencontrer chez un peuple, dans une législation, c'est reconnaître chez ce peuple une certaine maturité—dans cette législation un certain degré de perfectionnement. Revue de Wollowski.

" Mais nos ancêtres avaient le jugement par jurés.

" Oui, lorsqu'ils n'avaient point de lois; et alors même, avec le choix de préférer à leur gré celui de l'épreuve du feu et de l'eau, et celui des combats en champs clos, envisagés l'un et l'autre comme des équivalens de celui des jurés!"

Ainsi, sur la foi des criminalistes anglais, une partie de l'Europe imite un usage qui leur vient des barbares, et qui n'est applicable tout au plus, que dans leur pays.—A part de quelques autres raisons que nous avons données dans une lecture qui doit suivre ce supplément, nous rappellerons ici les innombrables parjures dont Bentham et Blackstone lui-même accusent les jurés anglais, les scandales que les jurés canadiens ont donnés dans des procès politiques, et ceux que les jurés français ont donnés en pareil cas, comme l'avoue l'auteur de la Logique de la Conscience.

C'est donc la loi et le jurisconsulte qui doivent influer sur toutes les parties du syllogisme-jugement—c'est à la lumière vive et pure de la loi seule, si elle est sage et bénigne, qu'il appartient de les éclairer pour les fins de la justice, quand même la désuétude de la peine de mort ne viendrait pas accomplir et éteindre le but pour lequel le juré a été institué, comme nous le dirons ailleurs.

SCOLIE IV.

M. de St. Albin a donné pour exemple du dilemme ce raisonnement cité dans la plupart des logiques, sans être pour cela plus solide :

Ou vous savez ce que vous dites, ou vous ne le savez pas.

Si vous savez ce que vous dites, on peut donc savoir quelque chose.

Si vous ne savez pas ce que vous dites, vous avez tort d'assurer qu'on ne peut rien savoir, car on ne doit point assurer ce qu'on ne sait pas.

Tous les termes d'un argument doivent être clairs : or ici, ils sont obscurs.

Si le sens du premier terme, est *vous radotez ou vous*

ne radotez pas le dilemme n'est qu'une impertinence.—Il n'est pas plus concluant si le sens est, *vous avez la science de ce que vous dites ou non :* Je crois qu'Emmanuel Kant ne se serait point trouvé décontenancé de si peu de chose, et qu'un pyrrhonien se serait contenté de repondre : Par pitié pour vos subtilités, je vais convenir avec vous qu'on peut savoir une seule chose, c'est que l'on ne peut rien savoir. La dispute n'est qu'une dispute de mots. —Les athées, dit De Luc, dans sa philosophie de Bacon, soutenant que l'Univers a pu se produire lui-même tel qu'il est, on a toujours pû démontrer contre eux qu'ils ne le prouvaient pas : ainsi ils n'opposaient rien de réel à l'opinion de tous les hommes, qu'une cause intelligente, créatrice de l'Univers s'était révélée aux premiers hommes. Mais le cas était différent à l'égard des sceptiques *qui ne nient ni affirment rien.*

M. de St. Albin aurait dû avoir en pensée ce qu'il a dit une page plus bas : " Le dilemme n'est pas concluant quand les prémisses ne sont pas appuyées de raisons solides. Il faut qu'il n'y ait d'autre parti à prendre que l'un des deux qu'on y propose."

Si la logique n'avait point contre les sceptiques d'autres armes que ce dilemme, ce serait bien le lieu de dire : *Logica caligo, logica nugæ.*

L'existence de la Divinité se démontre par des argumens connus. La vérité du christianisme peut se démontrer par la méthode syllogistique. En effet, la résurrection est le fondement du christianisme, dit Saül ou Paul, et cela est assez clair : *Si christus non resurrexit vanus est christianismus.* De là le raisonnement suivant :

Si la vie du second Josué est authentique dans ses détails, la résurrection est un fait véritable.—*Prob. min.* c'est-à-dire, que la vie de N. S. est authentique, par les écrits des grands écrivains de l'église, Augustin, Lactance, Tertullien, Bossuet, Suarez, et par ceux des philosophes qui ont démontré l'harmonie des sciences et de la

religion, tels que Bacon, Newton, Cuvier, Buckland, De Luc, Passot, Wiseman, Young, Arago, Champollion.

Mais, dira-t-on, la difficulté pratique est précisément de faire lire la preuve... Notre méthode n'en est pas moins la seule infaillible pour ceux qui ne sont pas convertis par les voies extraordinaire, comme le Napolitain De Conciliis et le juif De Ratisbonne. La question de l'autre vie vaut bien la peine d'un épichérème un peu long, et si le sceptique ne veut pas le faire, ce n'est pas à la méthode qu'il faut s'en prendre, mais à lui, qui a jugé sans entendre et à qui, au reste, il est rare qu'on ne puisse pas appliquer ces paroles du poëte : *Video meliora, proboque, deteriora sequor.*

SCOLIE V.

Fesons une induction avec l'aide de Newton :

Une pome ou tout autre corps, tombe vers le centre de la terre.

La force qui le fait tomber s'appelle pesanteur.

Mais la terre tourne.

Il est vrai ; mais la pesanteur retient le corps vers le centre, parce qu'elle est plus forte que la rotation.

La même chose se passe pour le soleil, la lune et les autres planètes, qui sont toutes par conséquent soumises à la pesanteur.

Quand on fait tourner une pierre autour du poignet au moyen d'une fronde, il se développe à l'instant deux forces qui font que la pierre décrit un cercle ; la force qui porte la pierre vers la main comme centre, et la force qui fait échapper la pierre par la tangente au cercle, ou tangentielle, en sorte que la pierre tourne autour du poignet en vertu de deux forces, la force centripète, et la force de projection.

La lune fait le tour de la terre dans un mois. La pesanteur lui tient lteu de fronde, et la main créatrice

a dû la lancer angulairement dans l'espace en la soumettant à l'action combinée de la force centripète et de la force de projection.

Il en est de même des autres satellites autour de leurs corps principaux, et des planètes de notre système autour du soleil ; des autres corps planétaires enfin, s'il en existe, autour des étoiles, qui sont comme d'autres soleils.

D'où il faut conclure que la pesanteur et la projection angulaire sont les deux causes des mouvemens, que présente l'Univers.

L'opposé de l'induction ou de l'analyse est la synthèse.

Mais la synthèse consiste-t-elle à vouloir deviner, c'est-à-dire, se former un principe général, arbitraire comme l'on fait souvent en politique et en morale ?... Non, l'analyse est la seule source véritable de nos connaissances réelles, et la vraie synthèse ne consiste qu'à revenir du résultat général de l'analyse à la première idée ou à la première découverte obtenue par l'induction en passant à rebours par toutes les autres, comme nous allons le faire tout-à-l'heure :

La projection angulaire et la pesanteur sont les deux causes physiques des mouvemens que l'univers présente.

En effet, elles animent notre système solaire ; font circuler les planètes autour du soleil ; les satellites autour des planètes principales ; la terre autour du soleil ; la lune autour de la terre.

Tandis que la pesanteur, en particulier, conserve, malgré la rotation, les masses stellaires, la masse des planètes, la masse des satellites, la masse solaire, la masse de la terre et la masse lunaire.

Autrement comprise, la synthèse est une source d'erreur et de sophisme de l'espèce *petitio principii*.

SCOLIE VI.

Le canevas de cette scolie nous est fourni par la Revue de Législation et de Jurisprudence de Wollowski.

Les jurisconsultes romains, est-il dit, (Dig. 116. 44 tit. 2) imaginèrent de faire à la matière de la chose jugée une application mécanique d'axiômes de géométrie.

Quels sont ces axiômes ? Ce sont ces notions incontestables assurément, que la partie est comprise dans le tout, et que le tout n'est pas compris dans la partie, et d'où l'on a conclu que l'on ne peut plus demander une partie quand on a échoué dans la demande du tout. *Si quis cùm totum petisset partem petat, exceptio rei judicatæ nocet* 1. 7. *nam pars in toto est, nisi postea pars ei accrevit* 1. 14, dit mon édition, tandis qu'au contraire, ajoutent des modernes, on peut fort bien demander le tout quand on a échoué sur la demande d'une partie.

Voici des exemples que donne Toullier, et qui font bien voir, comme nous l'avons remarqué plus haut, dans quelles erreurs peut conduire le système de D'Aguesseau.

Celui qui a succombé dans une demande en revendication de tel immeuble, et qui demande ensuite une partie soit divise soit indivise de la propriété de ce même immeuble, sera repoussé par l'exception de la chose jugée, car l'objet de la seconde demande est une partie de la chose qui avait été demandée d'abord, et comme une partie est comprise dans son tout, il est vrai de dire que l'objet de cette seconde demande a aussi fait l'objet de la première.

Pour la même raison, si Pierre m'a demandé 20,000 francs pour telle cause, et qu'après avoir échoué, il vienne me demander 10,000 francs pour la même cause, il devra être repoussé par l'effet de la chose jugée.

De même encore, si mon adversaire, après avoir échoué dans l'action par laquelle il réclamait, sur mon terrain, un droit de passage à pieds et en voiture (viam) vient me demander le simple passage à pieds (iter), il sera non recevable puisque *iter* est compris dans *via* et que dès lors l'objet de la seconde demande se trouve avoir été aussi celui de la première.

Au contraire, celui qui a succombé dans la demande

d'une part seulement de la propriété d'un immeuble, sera recevable à demander l'immeuble entier. Celui qui n'avait échoué qu'en demandant 10,000 francs, pourra en demander 20,000, et celui qui n'a pas réussi en demandant un simple sentier pour passer à pieds, pourra demander le passage complêt à pieds et en voiture, parce que le plaideur n'ayant demandé d'abord qu'une partie et demandant maintenant le tout, on ne peut pas dire que l'objet de la seconde demande soit le même que celui de la prepremière, parce que le tout n'est point compris dans la partie.

Or, s'écrie-t-on bien raisonnablement, quoi de plus sophistique et de plus faux que ces décisions, et quelle puissance ne faut-il pas à la routine pour que de telles doctrines se professent encore aujourd'hui... Eh quoi ! parce qu'il est jugé que je n'ai pas la propriété entière et exclusive de tel immeuble, il est jugé par cela même que je n'en suis point non plus propriétaire pour partie !... parce qu'il est jugé que je ne suis pas votre créancier pour £20,000, il est jugé aussi que je ne le suis point pour £10,000... parce qu'il est entendu que je ne puis point passer par votre terrain tantôt à pieds, tantôt en voiture, il s'en suit que je ne puis pas y passer à pieds seulement !... Et comme s'il n'y avait pas là assez d'absurdité, il faudrait encore admettre la réciproque de chacune de ces propositions. Quand il est légalement certain que telle cause ne vous donne pas même une fraction de la propriété de tel immeuble, un cinquième par exemple, il resterait possible que cette même cause vous en donnât la propriété entière, c'est-à-dire, ce même cinquième avec les quatre autres !... Quand il est établi que je ne vous dois pas £1,200 pour telle cause, il resterait possible, il resterait discutable, que pour la même cause je vous en dois 2,000 !... Quand il est reconnu que vous n'avez pas le droit de passer sur mon terrain à pieds, il resterait possible que vous ayez le droit de passer à pieds et en voiture !... En vérité, c'est à n'y pas croire. De ce

que le tout n'est pas compris dans la partie, conclure qu'après avoir succombé sur la partie, on peut demander le tout !... c'est certes bien à tort, car puisque la partie est dans le tout, le jugement qui décide que vous n'avez pas même la partie, décide implicitement que vous n'avez pas le tout, et il faut le conclure en raisonnant du moins au plus et *a fortiori*. C'est bien évident, puisque si vous aviez eu le tout, vous auriez eu par là même la partie. C'est donc bien à droit que Duranton et Marcadé ont repoussé les absurdes conséquences que l'on a voulu tirer du principe *totum in parte non est.*

Mais il faut rejeter également celles que l'on prétend tirer de l'autre principe *in toto pars continetur ;* bien qu'il soit vrai en lui-même, parce qu'on ne pourra jamais conclure logiquement de ce que je n'ai pas droit au tout, que je n'ai pas droit non plus à quelqu'une de ses parties; qu'on applique tant que l'on voudra la géométrie dans les sciences physiques; mais en morale, la logique et la raison doivent prévaloir.

Ce n'est donc point par l'application de ces deux principes *pars in toto ; non in parte totum* qu'il faut chercher à résoudre les difficultés qui peuvent se présenter dans cette matière de l'identité de l'objet demandé, et le moyen de les résoudre semblait s'offrir tout naturellement. Il s'agit de savoir si la question que soulève un plaideur est oui ou non décidée par le jugement antérieur pour la même cause et entre les mêmes parties ou des parties pareillement situées ;—si le point qu'il veut débattre et discuter est une chose déjà jugée, ou si le premier jugement laisse ce point indécis. Pour cela que faut-il faire ? Prendre la proposition établie par le précédent jugement et rapprocher d'elle celle qui exprime la prétention que le plaideur veut faire juger. Si cette seconde prétention, rapprochée de la première ne la contredit pas et peut exister avec elle, c'est donc que le point en question n'était pas décidé. Si au contraire les deux propositions se contredisent et se trouvent incompatibles,

c'est que la seconde prétention était déjà jugée implicitement. Ainsi, j'ai succombé dans ma demande en revendication de tel immeuble ; puis-je maintenant m'en prétendre propriétaire pour une fraction divise ou indivise, un cinquième par exemple ?... appliquons notre règle. Il est jugé que je ne suis pas propriétaire exclusif de tout l'immeuble, et je veux faire juger que je suis propriétaire divis ou indivis de cet immeuble pour un cinquième ; ces deux propositions sont parfaitement d'accord entre elles ; on peut admettre la seconde sans contredire en rien la première. Il n'y a donc pas chose jugée, et ma demande est admissible ; arrêt conforme de la Cour de Cassation du 14 février 1831.—Il en sera de même si le premier jugement décide que je n'ai pas un droit de co-propriété indivise sur tout l'immeuble, et que je veuille faire décider que je suis propriétaire exclusif de telle portion de l'immeuble ; ou réciproquement, si le premier jugement me dénie la propriété exclusive et divise d'une portion, je réclame une propriété indivise. Si je ne demandais dans le premier jugement qu'une portion divise ou indivise de l'immeuble, pourrais-je demander l'immeuble entier ? Non, car il est jugé que je n'ai pas même cette part que j'ai d'abord demandée, et je voudrais faire juger que j'ai cette part avec le reste, en sorte que non seulement je ne ferais aucunement attention à la logique qui décide contre moi par une argumentation *a fortiori*, mais je demanderais une sentence qui serait la négation de la première ; mais je pourrais très bien, après avoir laissé juger que je n'ai pas telle portion déterminée, demander au lieu de l'immeuble entier les autres portions sur lesquelles on n'a pas prononcé, car il est clair que dans ce cas, les deux demandes portent sur des objets distincts.

Maintenant, si sur ma première demande de £20,000 il a été jugé que vous ne me devez rien, il est clair que je ne puis rien vous demander ; mais s'il a été jugé seulement que vous ne me devez pas £20,000, je puis

demander à faire juger que vous m'en devez 10,000 ; tandis que s'il a été jugé que vous ne me devez pas £10,000, je ne puis pas logiquement demander à faire juger que vous m'en devez 20,000 pour la même cause.

De même enfin quand il est jugé que je n'ai pas le droit de passer à pieds et en voiture je puis demander le droit de passer à pieds seulement ou en voiture seulement, *viam sine itinere*, car bien que le droit de passer en voiture, *via*, comme aussi celui de passer pour conduire des bestiaux ; *actus*, contienne ordinairement le droit de passer à pieds, *iter*, il peut quelquefois ne le pas contenir et exister seul. Vous pouvez avoir le droit de voiturer à travers mon enclos pour entrer vos récoltes, ou d'y passer pour mener paître vos bestiaux, sans avoir pour cela droit d'y passer pour vaquer à vos affaires ou même pour vous promener. Il en était certainement ainsi à Rome comme ailleurs, et si *via*, comme aussi *actus*, comprenait ordinairement *iter*, elle ne le comprenait pas nécessairement.

Cela posé, si le premier jugement vous refuse *viam et iter* expressément, vous n'avez plus rien à demander ; et si le premier jugement vous refuse *iter*, vous ne pouvez plus demander *viam cum itinere ;* car il y a contradiction entre les deux propositions ; mais vous pouvez demander *viam sine itinere* en certains cas.

Disons en résumé que si celui qu'on a jugé n'avoir droit à aucune partie du tout n'en peut plus rien réclamer, celui qu'on a seulement jugé n'avoir pas droit au tout, peut fort bien réclamer une partie, et réciproquement, que celui qu'on a jugé n'avoir pas droit à telle partie du tout, peut réclamer les autres parties, quoique non pas le tout intégralement avec cette partie. Cette doctrine est si claire qu'un homme sans éducation, mais qui possède le gros bon sens, serait étonné qu'on en ait professé une autre, et le fait que c'est l'immortel Toullier, qui a renouvellée la doctrine que l'on combat ici, peut faire voir dans quelles erreurs les subtilités légales peuvent jeter les plus grands génies.

Mais les jurisconsultes Romains auraient-ils admis toutes les conséquences déduites par Toullier dans les exemples qu'il rapporte ?... Nous en doutons ; et le collaborateur de la Revue de Wollowski en aurait douté comme nous, s'il était tombé sur ce passage du livre du Digeste qu'il a cité : *Quum quæritur an hæc exceptio noceat, nec ne, inspiciendum est an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus, eadem causa petendi et eadem conditio personarum, quæ nisi omnia concurrant, alia res est.*

" Sur l'identité de la cause, dit un autre collaborateur de la Revue de Législation, le point de savoir ce qu'il faut entendre par cause d'une demande, point assez délicat en lui-même déjà, est devenu beaucoup plus difficile encore par les singulières explications des interprètes. Les uns, comme Bornier et Poujol, ont trop confondu la cause avec les moyens, et d'autres par une aberration étrange, ont été jusqu'à la confondre avec l'objet."

Mais ne voit-on pas clairement par ces mots que nous avons cités *an eadem causa petendi* ce que les Romains entendaient par la cause ?... Bornier et Poujol ne les ont-ils pas suivis, et le collaborateur lui-même ne revient-ils pas à leur avis dans l'alinéa qui suit :

" Cette dernière et lourde erreur (la confusion de la cause avec l'objet) est bien simple à éviter puisque l'objet de la demande, c'est ce à quoi tend le demandeur, c'est la chose qu'il veut obtenir, tandis que la cause de cette demande, c'est le fondement sur lequel il s'appuie pour demander cette chose ; en sorte que l'on distingue facilement l'objet d'avec la cause par la réponse aux deux questions : Qu'est-ce que demande le réclamant ?... Sur quoi se fonde-il pour le réclamer ? "

Il est si vrai que le collaborateur semble revenir à la traduction qu'il critique, qu'il ajoute :

" Mais s'il est simple de distinguer l'objet d'avec la cause, il est un peu moins facile de distinguer les moyens d'avec la cause."

Il paraît néanmoins, d'après ce jurisconsulte, qu'on

peut établir quelque distinction, et qu'on doit appeler spécialement cause *causam proximam actionis* des Romains, celui des fondemens de la demande que l'ordre naturel des idées appelle le premier, tandis que l'on doit conserver le nom générique de moyens aux causes plus éloignées. Ce n'est pas, avoue-t-on, que la différence soit bien réelle. De même que l'on a dit fort exactement en physique, pour faire comprendre en quoi le nuage et le brouillard diffèrent et se ressemblent, qu'on appelle nuage le brouillard dans lequel on n'est pas, et brouillard le nuage dans lequel on est, de même on peut appeler cause le moyen qui motive immédiatement la prétention, et moyens les causes plus éloignées. Ainsi, en trois actions en nullité intentées l'une pour erreur, l'autre pour violence et la troisième pour dol, le fondement immédiat se trouvant toujours dans l'insuffisance du consentement, insuffisance qui découle ici de l'erreur, là de la violence, et dans le troisième cas, du dol, il s'en suit que les trois actions ont une même cause et qu'elles ne diffèrent que par les moyens. C'est donc sagement que si les trois actions sont contre une même personne, nos règles de pratique veulent qu'elles soient intentées ensemble, et que les moyens soient aussi proposés dans un seul acte.

SCOLIE VI.

Mais les pierres dans une carrière sont-elles meubles ou immeubles ?

M. de Laurières a posé la question avec beaucoup d'érudition pour le tems où il vivait. Mais aujourd'hui, cette érudition est devenue plus que ridicule, car depuis qu'on a étudié la croute terrestre on ne peut plus sérieusement chercher une solution de la question par les moyens qu'a pris ce jurisconsulte en marchant sur les traces des Romains. Il cite le jurisconsulte Ulpien, qui dit qu'il y a des lieux où les pierres renaissent, et Mar-

cien qui, selon lui, établit la même chose dans la loi 8ème du Digeste *De acquirendo rerum dominio.* Enfin Ortizius, voyageur en Espagne, dit qu'il y a vu un roc d'où l'on avait extrait de la pierre en assez grande abondance pour bâtir une ville, et qui cependant ne diminuait pas.

M. de Laurières cite ces autorités pour décider si les pierres que l'on tire des carrières sont des fruits ou non. En effet, si ce sont des fruits, la question est toute décidée, car il faut alors traiter les pierres comme les autres fruits; et selon lui, elles sont fruits *dans les lieux où les pierres renaissent*, chose bien extraordinaire, et qui cependant était encore répétée par Boucher d'Argis en 1784.—Il était permis à des jurisconsultes Romains d'ignorer une science qui n'a été connue que si tard, mais, de nos jours, de telles hypothèses sont ridicules.

C'est le lieu d'observer que l'on croit que les pierres ont été d'abord en fusion et proviennent particulièrement de la chrystallisation de divers sédimens avec l'eau. On cite dans le livre intitulé *Vestiges of Creation*, un curieux passage de Sir John Herschell, ayant rapport avec cette formation des pierres.

Les pierres peuvent-elles renaître autrement qu'en ce sens, qu'il peut se former de nouveaux strata après un long laps de tems, ou une chrystallisation nouvelle de nouveaux sédimens avec l'eau? M. de Laurières a entrevu que non aux pages 239 et 40 de son premier volume, que nous avons eu autrefois sous la main. Il est donc difficile de considérer les pierres comme des fruits, et Lebrun est très raisonnable quand il dit que les pierres font partie du fonds d'où elles sont tirées, qui diminue par conséquent de valeur.

M. Doucet, dans ses Principes Fondamentaux des Lois du Canada, a suivi l'opinion de Férière, qui dit que les pierres tirées d'une carrière sont meubles quoique encore sur les lieux. Boucher d'Argis et Laurières, suivant les Romains, sont de l'avis de Lebrun, excepté toujours le

cas où les pierres renaissent; mais comme elles ne renaissent pas *more fructuum* quand même "l'on serait sage comme les Romains, qui ne fesaient pas des trous profonds pour tirer les pierres avec des roues, et l'on ne bouleverserait pas les terres en telle manière qu'il est impossible qu'elles puissent reproduire des pierres qu'après un grand nombre de siècles, comme autour de Paris"... comme ces avancés, disons-nous, sont aujourd'hui mal placés dans les livres, et que les pierres ne peuvent être considérées comme des fruits qui renaissent régulièrement, on voit de suite de quel côté est la raison. La décision que nous donnons ici peut servir pour décider touchant les produits des ardoiseries, des mines de charbon, etc., etc.

SCOLIE VII.

Il est vrai dit-on, cette somme lui est due, et ce droit lui est acquis : mais je l'attends à cette petite formalité : s'il l'oublie, il n'y revient plus, et conséquemment il perd sa somme, ou il est incontestablement déchu de son droit : or il oubliera cette formalité. Voilà ce que j'appelle une conscience de praticien !

Une belle maxime pour le palais, utile au public, remplie de raison, de sagesse et d'équité, ce serait précisément la contradictoire de celle qui dit, que la forme comporte le fond.

Caractères de La Bruyère.

Extrait du Prospectus de la Société des Etudians en Droit au sujet de ses Lectures pour l'hiver dernier.

1. Introductory Lecture, "Origin of Laws, of Our Laws in particular, and the Study of the Law," Hon. William Badgley Q. C. M. P. P., and Law Lecturer to the University of McGill College.

2. The Roman Law, T. J. J. Loranger, Esq.

3. Property generally, M. JUSTICE BRUNEAU.
4. Civil Practice, Hon. M. JUSTICE AYLWIN.
5. Notre Système Judiciaire, M. BIBAUD, écr., Professeur en Droit, Collége Ste. Marie.
6. Obligations, ANDREW ROBERTSON, Esq.
7. Priviléges, etc., S. C. MONK, Esq.
8. Sales and analogous contracts, JOHN ROSE, Esq.
9. Bills and Notes, JOHN J. C. ABBOTT, Esq.
10. Marriage and its incidents, including Community, Dower, Succession, A. A. DORION, écr., Bâtonnier.
11. The necessity for a Homestead Exemption Law and its advantages, W. E. HOLMES, Esq.
12. Private Corporations, ALEXANDER CROSS, Esq.
13. Criminal Law, Pleading and Practice, Hon. Judge AYLWIN.

Extrait de la Gazette de Montréal du 19 *janvier.*—Law Student's Society's Lectures.

This evening, Maximilien Bibaud, Esq., Law Professor, College Ste. Marie, Lectures before the above Society on our Judiciary System, its omissions and defects. This subject is an interesting one, an we have every reason to believe the learned gentleman will do it justice.

DU SYSTEME JUDICIAIRE.

DE SES LACUNES ET DE SES VICES.

> Les auteurs des lois en ayant tantôt méconnu et tantôt dissimulé le but; et leurs ministres, au lieu de contenir la cupidité d'autrui, s'étant livrés à la leur propre : toutes ces causes ont jeté dans les sociétés le trouble et le désordre, et le vice des lois, et l'injustice des gouvernemens, dérivés de la cupidité et de l'ignorance, sont devenus les mobiles des malheurs des peuples et de la subversion des états.
>
> VOLNEY, Ruines.

DU SYSTEME JUDICIAIRE.

Un des principaux devoirs d'une nation consiste à faire fleurir la justice. Elle doit mettre tous ses soins à la faire régner dans l'état, et prendre de justes mesures pour qu'elle soit rendue à tout le monde de la manière la plus sûre, la plus prompte et la moins onéreuse.

Quoique tous les droits souverains tendent à un même but, il faut séparer le pouvoir exécutif du pouvoir législatif.

Dans le droit de législater rentrent ceux de la police suprême, des lois et du mode de les faire observer.

La justice peut se diviser en rapport avec ses diverses fins en légale, distributive, commutative et vindicative.

La justice légale est celle qui règle le citoyen *relative ad rempublicam* comme la partie relativement au tout, et le porte à rendre à l'état ce qui lui est dû, c'est-à-dire, à être loyal.

La justice distributive règle l'état *relative ad civem* comme le tout à l'égard de la partie, et doit le porter à distribuer les bienfaits et les émolumens—à imposer les charges et les devoirs eu égard au mérite et aux facultés des citoyens.

La justice commutative règle le citoyen relativement à son semblable, comme la partie relativement à la partie, et porte l'homme à accorder à l'homme au moins son droit strict, avec égalité *rei ad rem*—avec proportion *restitutionis ad damnum.*

Fnfin, la justice vindicative peut se rapporter à la justice distributive ou à la justice commutative ; mais en tant que l'on en fait une branche distincte, la justice vindicative règle le citoyen relativement à l'état dans sa conduite, et porte la République à punir le crime *pro bono publico*, en n'infligeant que des peines proportionnées à l'offense.

Il est d'usage parmi les jurisconsultes, dit l'auteur de la Théorie des Lois, de distinguer différentes espèces de droit. La plus importante, celle dont les rapports sont plus étendus, celle qui est vraiment la base de toutes les autres, se nomme parmi eux, droit civil. Ils entendent par là les dispositions faites pour régler le sort des particuliers qui composent un état—pour défendre leurs fortunes, ainsi que leurs personnes contre l'injustice et contre la violence, et pour mettre à ces dernières un frein redou-

table, par l'exécution des peines prononcées contre elles.

Ce droit n'a pour objet en apparence que les relations des citoyens entre eux. Il fixe la manière d'acquérir la propriété des biens, ou de les recuillir et de les transmettre à des successeurs. Il met des conditions à la naissance des hommes; il leur impose souvent avant qu'ils soient nés, des marques d'honneur ou de flétrissure. Il attache des peines au crime, sans assigner de récompenses à la vertu. Il maintient l'ordre quelquefois par des moyens violens, et plus souvent par des précautions paisibles.—C'est sur la nécessité de le faire observer qu'est fondé le pouvoir attribué à la magistrature.

Il est évident que cette description embrasse la police et le droit criminel, comme parties du tout.—La police, en particulier, consiste dans l'attention des magistrats à maintenir l'ordre dans la société : elle conserve la paix, la tranquillité et la concorde dans les rangs des citoyens —elle pourvoit même à la salubrité publique et à l'entretien des édifices et des voies publiques.

Les Hollandais ont été renommés par l'excellence de leur police, même dans leurs colonies.

Les Français avaient introduit dans la Nouvelle France une police admirable, comme on peut s'en convaincre par la lecture des anciens réglemens de la colonie sur cette matière. Dans une espèce de petit code de police, publié en 1722, on s'élève, si je puis m'exprimer ainsi, jusqu'à la philosophie de la police, car il y est dit qu'il y aura tous les ans, au château St. Louis, sous la présidence de Monseigneur l'Intendant, une assemblée des notables, pour aviser à l'agrandissement de la colonie.

En Angleterre et dans cette province, telle qu'aujourd'hui constituée, une partie de la police est aux mains des municipalités, et l'autre va se confondre avec le droit criminel.

La justice règne par deux moyens, de bonnes lois et l'attention à les faire observer.

Si les hommes étaient toujours également justes, équi-

tables, éclairés, la loi naturelle jouerait certainement le plus grand rôle dans la société. L'ignorance, les illusions de l'amour propre, les passions mauvaises ne rendraient pas oiseuses ces lois sacrées que la divinité a gravées dans le cœur de l'homme pervers comme dans celui du juste. Indépendamment de ce qu'il en est autrement le droit de pure nature n'a point prévu tous les détails des sociétés politiques. Tous les peuples policés, et jusqu'à un certain point, nos tribus errantes de l'Amérique, elles-mêmes, ont été obligées de faire des lois positives. Il fut besoin de règles générales et formelles pour que chacun connût son droit sans se faire illusion : et autant que dans la confection de ces lois, le droit naturel fut pris pour guide, ce droit devint le droit civil par la sanction, ou, pour parler plus correctement, par le respect de l'homme, et la peine temporelle fut attachée à la contravention.

Mais on ne suivit pas toujours une marche uniforme. Les circonstances maîtrisèrent ou influencèrent souvent les plus grands génies, premiers législateurs des peuples —Osiris, Zoroastre, Minos ; Lycurque et Solon—Conficius, Bramah, Manco-Copac... Ils s'écartèrent plus ou moins du droit naturel. Ces génies sublimes eux mêmes durent errer et errèrent de fait en divers cas :—les intérêts divers, les bornes de l'esprit humain, quelque soit la force d'initiative que la renommée attribue à ces grandes figures historiques, voulaient que le droit civil fût imparfait ; mais le moins imparfait possible.

Cela étant, on ne peut juger sainement des législations humaines du passé et du présent, qu'en posant en principe que les fondateurs des sociétés, et ceux qui ont législaté après eux, étaient et sont tenus de se conformer à cet aphorisme incontestable en morale et en raison :— La société n'a de droit, toutes les fois qu'il ne s'agit pas simplement de faire le complément du droit naturel, de s'exempter de l'observation de ce que dicte la loi de nature, qu'autant qu'il est nécessaire pour sa conservation

et son bien être comme telle; et toutes les fois que la loi de nature n'ordonne pas simplement, mais qu'elle défend, la société, n'a point le droit de se permettre ou de permettre à autrui d'agir. La raison de cette différence est que les préceptes positifs du droit naturel n'obligent que lorsque l'occasion se présente de les observer—or, il arrive que dans l'état de société l'occasion est souvent écartée. Mais les préceptes négatifs obligent *semper et pro semper* selon le langage de l'école, et quiconque agit quand la loi de nature défend d'agir, commet un crime. Tel est l'esprit théologique au point de vue duquel nous nous mettons pour poser en fait, que la société, dans sa mission de punir le crime, a souvent outrepassé les limites de cette mission, et qu'elle a souvent commis le crime elle-même—que s'il y a eu des criminels parmi les citoyens, la cité a souvent été criminelle elle-même—qu'il est arrivé un grand désordre dans le monde, le crime sévissant contre le crime—que dis-je ! le criminel non justiciable ici-bas, sévissant contre l'accusé sans défense.

Si la doctrine que je tire ici de la philosophie chrétienne n'a pas été formulée bien catégoriquement par les jurisconsultes, la Faculté de Paris s'en rapprochait en 1817—Consultée par l'Etat, elle bornait courageusement la mission qu'il a reçue de réprimer le crime. (1)

Il y a cinquante ans tous les codes criminels de l'Europe étaient atroces.

Tandis que le code criminel Anglais était regardé par les encyclopédistes du continent comme un chef-d'œuvre de justice humaine, Blackstone reprochait à l'Etat de protéger beaucoup plus soigneusement la propriété que la vie des citoyens—il rougissait d'y voir trois cent soixante cas punis de la peine capitale; et le docteur Marriot, dans ses projets de code pour le Canada, écrivait : *The*

(1) Voir notre Critique du Code, Badgley, *Minerve* de 1851.

English laws in their institution, seem to have been made for the terror of a daring people (1) et il proposait de les adoucir en notre faveur. L'abolition de la peine de mort dans la plupart des cas à l'exception du meurtre, de la peine du fer chaud, la réformation du jury, la permission au prévenu d'avoir un conseil—en un mot, presque tout ce qui nous a été accordé depuis, avait été proposé ou prévu par Sir James Marriot. On peut croire que le surcroit de lumières de ce jurisconsulte en avant de son siècle, lui venait en partie de l'étude du droit Romain, car il était ce que les Anglais appellent *civilian ;* et aussi de son commerce de lettres avec M. de Voltaire, philosophe dangereux mais humain, et qui aurait eu horreur des flots de sang que ses écrits devaient faire répandre, comme Raynal en eût horreur, quand il en fut témoin dans sa vieillesse. (2)

Les avis de Blackstone eurent bien peu d'effet ; la cause en est expliquée avec candeur par le grand historien Alison, et il avoue que, comme résultat, le code Anglais énumérait en 1809 six cents cas punissables de mort. Alors parut à la onzième heure, un réformateur courageux, Sir Samuel Romilly; Sir James McKintoshu lui succèda ; Sir Robert Peel enfin a beaucoup avancé l'œuvre de la réforme. Mais le premier code criminel empreint d'humanité fut celui que les enfans de Loyola ou les Jésuites donnèrent aux peuples du Paraguay dès le XVIIe siècle. Le second, après de deux siècles de distance, fut celui de Léopold, grand duc de Toscane, dû principalement à Carmignani.—Mais je n'ai pas à m'étendre plus longuement sur le droit criminel, puisqu'il sera traité par un jurisconsulte haut placé dans la magistrature du pays, et que tout le monde regarde, à juste titre, comme une des principales lumières de l'Amérique du Nord.

(1) Plan of Laws for the Province of Quebec.

(2) Remontrance à la Covention Nationale, *apud* Alison.

Disons quelque chose encore de la théorie du droit civil, puis après la théorie, quelques mots de la pratique, qui a aussi sa théorie subsidiaire de la théorie du droit civil considéré généralement.

Toute société en se constituant (les sociétés américaines ont certainement été à même de jouir d'un tel avantage) doit prendre la résolution de préférer la sagesse des lois à leur nombre.—La multiplicité des lois est un mal senti même dans les pays où on législate à la vapeur comme en Angleterre et en Canada. La multiplicité est toujours une preuve de l'imperfection des lois et de leur incertitude. Or, disent le chevalier Bacon et le chevalier Hortensius de St. Albin, qui se fait l'écho du premier dans un intéressant traité de Logique Judiciaire : *Legis tantum interest ut certa sit, ut, absque hoc, nec justa esse possit. Si enim incertam vocem det tuba, quis se parabit ad bellum ? Similiter ; si incertam vocem de lex, quis se parabit ad parendum ?* Si le signal donné par la trompette est incertain, qui se préparera au combat ? Si l'ordre donné par la loi est équivoque, qui se disposera à obéir ?—Si l'on avait suivi un si sage avis, l'ordonnance provinciale de 1784 n'aurait pas introduit, sur la recommandation des officiers anglais de la couronne, l'*Habeas Corpus* comme un droit nouveau, et un statut de 1812, contredit par une ordonnance du conseil spécial, déclaré au contraire, que le statut de Charles II était la loi du pays, de manière que durant nos troubles politiques, nos magistrats les plus éminens entendaient différemment la loi—que les Rolland et les Vallières de St. Réal étaient diversement frappés du son incertain de la trompette légale, selon l'expression du chancelier Bacon.

Quelle sagesse au contraire dans la conduite des monarques de cette dynastie éteinte, qui gouvernaient autrefois le Canada !—On ne jugeait sous elle selon l'ordre exprès du Roi, que d'après la Coutume de Paris, les lois générales du royaume jusqu'à une certaine époque, puis

ensuite seulement les Edits particuliers pour le pays ou s'y appliquant, et enregistrés en conséquence, et les axiômes universellement reconnus du droit civil et du droit féodal.

Ce qui rend les lois pernicieuses, c'est leur multitude et leur prodigieuse variété. On est à chaque instant embarrassé pour en parer les coups, parce qu'on n'en connait ni le nombre ni la nature. Elles sont dispersées sans ordre dans ces vastes arsenaux, connus sous le nom de commentaires, où il faut les aller chercher à tâtons. Il n'est pas plus permis d'y porter de la lumière que dans nos magasins à poudre : la moindre étincelle qui pourrait y pénétrer ferait sauter en l'air toute la fabrique.—La France seule avait anciennement 360 coutumes toutes écrites et toutes longuement commentées, sans compter des usages particuliers, des Procès-Verbaux de rédaction les expliquant, les édits et ordonnances, les constitutions et actes de notoriété des tribunaux les modifiant ou les redressant, les arrêts les interprétant, le droit Romain les combattant. Quelquefois l'on ne fesait, comme cela se fait si souvent en Canada, que rajuster comme on le pouvait, et recoudre des ordonnances, en leur ajoutant quelques pièces. Les commentateurs venaient porter des regards curieux sur tout cet amas. Ils s'énorgueillissaient quand ils étaient parvenus à en distinguer les couleurs, à en rapprocher les morceaux, et à cet assortiment bizarre, ils ne craignirent pas de donner le nom de traités de jurisprudence.

Azon, et plus tard Férière, n'avaient pour tout mérite, qu'un travail immense. Cujas, Heineccius, Domat eurent celui de connaître aussi bien le droit Romain que Gaïus et Papinien. Pothier eut de plus le mérite de faire faire le premier pas à la philosophie du droit en écrivant la filiation du principe naturel à la disposition légale. Le premier, Blackstone fut grand écrivain en même temps que grand jurisconsulte. Un homme qui a montré beaucoup de hardiesse, et qui a ôsé aborder toutes les parties

de la législation des peuples, pour les soumettre à une analyse critique impitoyable, c'est Bentham, précédé par Beccaria chez les Italiens. Après Bentham, les Toullier, les Troplong, les Duvergier, délivrés du fatras des coutumes, et n'ayant plus, comme leurs devanciers, à s'absorber tout entiers dans un immense travail d'initiative, joignent à une vaste jurisprudence, une haute métaphysique, une critique fine, quoique un peu systématique, le mérite littéraire, l'éloquence même.

Tandis que ces génies ne purent prendre leur essor qu'en secouant le joug de tant de lois disparates qui avaient été en vigueur sous la monarchie, les hommes de loi du Canada, où la révolution française n'eût point d'écho, se mirent en devoir de ramasser les débris de l'ancienne législation. M. Isidore Lebrun, de la Revue Encyclopédique de Paris, dans son Tableau des Deux Canadas, déversait en 1833 l'ironie sur nos avocats, qui se présentent encore, dit-il, au Palais, chargés d'in-folios ainsi que leurs clers, mode depuis longtems passée à Paris. Le rébus des vieux recueils devenus inutiles par la publication du code, et exposés sur les quais du Hâvre et ailleurs, avait été convoité avec avidité, et acheté à haut prix par le Canada. Les avocats Canadiens de ce tems-là voulurent que la masse entière de la vieille législation française trouvât un refuge ici. Ils remplacèrent les mots "lois et ordonnances générales" qui se trouvent dans les édits et déclarations de Louis XIV par "jurisprudence générale," trouvant qu'il n'y avait pas assez pour la chicane. On ne vit pas que jurisprudence et loi ne sont pas la même chose. Il ne se trouva personne pour tourner les gens de loi en ridicule. C'était cependant une grande impertinence que de vouloir saisir la jurisprudence générale du royaume de France en passant par treize Parlemens et plus de présidiaux, quand Garat, aîné, ne pouvait connaître celle même d'une province au sein de la Constituante, parce que des avocats d'un

même Parlement fesant partie d'un comité, ne pouvaient s'entendre sur la jurisprudence de leur ressort.

Tandis que les légistes Canadiens étaient ainsi occupés du projet d'alimenter la chicane du barreau ; les avocats Anglais travaillaient de leur côté à introduire quantité de lois et de procédures anglaises. L'occasion était belle, car les nôtres étaient trop préoccupés de voir arriver en sûreté, les bouquins et l'arsenal des arrêts des treize Parlemens pour opposer d'abord une forte résistance.

Ce qui peut surprendre beaucoup, c'est qu'en même tems que ces avocats avaient la tête remplie d'arrêts, ils répudiaient les ordonnances les plus utiles de la dernière période de la monarchie. Mais toutes les maximes qui se sont introduites dans le barreau canadien depuis soixante ans, sont également sujettes à objection. Des ordonnances postérieures à l'érection du Conseil Souverain en 1663, il n'y aurait que celles qui y ont été enregistrées qui seraient loi, selon une doctrine universellement reçue. Or le conseil fut désorganisé aussitôt que créé, par le coup d'état de M. de Mézy, comme le dit l'intendant Talon dans son fameux projet de réglement pour le gouvernement du Canada. Le pays ayant été dans ces conjonctures reconcédé féodalement à la Compagnie des Indes Occidentales, Talon délibère si l'on doit installer et reconnaître le lieutenant-général nommé par la Compagnie ou "rétablir" le conseil. La déclaration de 1675 vint confirmer et réorganiser ce tribunal sur un nouveau plan. Quant à l'enregistrement, bien qu'en 1678, l'ordonnance de 1667, vulgairement appelée Code Civil, ait été inscrite par le désir exprès de Louis XIV, il est douteux que le conseil ait induit de là pour lui-même les priviléges qu'avaient les Parlemens de n'être liés que par une loi qu'ils avaient enregistrée, et ce ne fût qu'en 1741, en vertu d'un ordre de Louis XV, qu'il y eût un régistre particulier pour les Edits. Le Roi, dit l'auteur de l'histoire du Canada sous la domination française,

persuadé, à juste titre, que les lois et ordonnances du royaume n'étaient pas toutes convenables aux colonies, écrivit au gouverneur et à l'intendant de la Nouvelle France, une lettre portant que S. M. entendait qu'à l'avenir les ordonnances et édits royaux auxquels elle voulait que ses sujets du Canada obéissent, fussent enregistrés au conseil supérieur de Québec, et que conséquemment, aucuns édits, arrêts, déclarations lettres patentes, etc., ne fussent enregistrés au dit conseil, sans un ordre exprès de sa part, signifié par le ministre de la marine et des colonies. Il ne devrait donc y avoir d'exclusion que pour les ordonnances non enregistrées postérieures à l'année 1744.—En effet, les légistes Canadiens qui rédigèrent ce qu'on appelle vulgairement l'Extrait des Messieurs ou éclaircissement de la Coutume de Paris, publié à Londres en 1773, sous l'inspection des officiers de la couronne.—Les Cugnet, les Juchereau, les Pressard, citent sans hésiter les ordonnances de 1731 et de 1735 sur les donations et les testamens, comme lois du sol.—On a été jusqu'à exclure, en vertu de la maxime du barreau canadien, l'ordonnance du commerce. Or, elle était encore suivie dans le pays sous les Français, comme on le voit par les jugemens des anciens tribunaux publiés par Perrault. Notre ancienne cour des playdoyers communs la regarda toujours comme en force (1) et elle avait doublement raison, car, outre qu'en 1682, comme le suppose l'ordre de 1744, un édit n'avait pas besoin d'être enregistré pour être en force en Canada, l'acte de 1774 ne nous rend pas seulement les lois expressément introduites par les monarques Français, mais "nos anciennes lois, us et coutumes." Au reste, comment dire en même tems que le droit commercial français est en force ici quand au fond, et que l'ordonnance du commerce, qui n'est que l'ancien droit commercial codifié, ne l'est pas?—Quelle anomalie de

(1) *Vide* Answer to an Introduction to the Observations made by the Judges of the Court of Common Pleas. London 1790.

voir répudier ici cette ordonnance, sans s'occuper si l'on pourra trouver ailleurs le droit commercial français, tandis qu'en Angleterre même, lord Tenderden accorde un si vaste espace à ce beau morceau de législation dans ses écrits sur cette branche importante du droit. Aussi le docteur Sharlton Fisher de Québec, n'hésitait-il pas à dire que cette ordonnance est la loi du sol.—On croit généralement que c'est l'acte de Québec qui a introduit le droit criminel anglais dans le pays, tandis qu'il ne fait que maintenir ce qui avait été établi par la fameuse proclamation de 1763, comme cela est dit dans l'acte même. Et ne vient-on pas de voir la cour supérieure déclarer contre le témoignage de Sir James Marriot, du baron Mazères, qui condamnait la proclamation comme illégale, et de l'évidence historique, que cette proclamation n'avait pas introduit en Canada les lois anglaises!

Hâtons-nous de dire que nos anciens juges étaient plus recommandables que nos avocats. Les ordonnances des premiers gouverneurs et de leur conseil, et les statuts de nos premiers parlemens, alors que les Cugnet, les Bedard, les Panet, les Papineau, les De Bonne et les Foucher, prenaient part à la confection des lois, font honneur à leurs rédacteurs. Tel est en particulier l'acte des chemins, passé en 1796. Depuis lors, nos statuts sont une masse difficile d'accès, entassée à la hâte, rédigée sans précision ni clarté, mystérieusement enveloppée dans d'interminables périodes et une ridicule redondance au milieu de laquelle il est difficile de se retrouver. (1) Ce n'est pas tout-à-fait sans raison que le lord Durham refuse, dans son fameux rapport, toute capacité, tout talent législatif à notre chambre d'assemblée. On a vu cette chambre donner aux juges le droit de faire des

(1) Mais ce n'est que justice de dire que la présente session offre deux projets de loi rédigés dans un style nouveau, et bien intelligible, celui de l'honorable Louis Joseph Papineau, sur le scrutin secret et celui de M. le procureur-général Drummond, sur les droits seigneuriaux.

réglemens de cour ou règles de pratique, et les accuser plus tard d'avoir, en profitant de l'autorisation, usurpé le pouvoir législatif. On l'a vu accuser un de ses membres d'avoir fait passer une loi par surprise, bien qu'elle fût revêtue de toutes les formes parlementaires.

Le barreau de Montréal demande et obtient une loi pour se contraindre soi-même à payer la taxe. Bien que ce soit un principe admis par les jurisconsultes comme par les canonistes, qu'on ne peut législater pour soi-même, le législateur s'oblige ici à ne nommer juges que des avocats de cinq ans de pratique. On nous a donné, il y a quelques années, la loi la plus frauduleuse, celle des banqueroutes, et dernièrement celle de l'usure, qui joint l'absurdité et la dissimulation à la fraude. On a passé une loi arbitraire pour autoriser l'administration à se mettre, sans forme de procès en possession des ponts St. Maurice, vendus au maire Pacaud. En un mot, on ne respecte aucun de ces grands principes admis par les grands jurisconsultes du continent européen, les Troplong, les Toullier, les Merlin, à l'exemple des Romains, ces véritables législateurs des peuples.

Les lois se pressent si habituellement les unes sur les autres qu'on en fait même d'inutiles, comme le statut qui déclare que l'enregistrement d'une donation vaut et remplace l'insinuation au greffe, ce dont aucun homme de loi raisonnable n'aurait dû douter. L'acte 2. Vict. chap. 47, étend aux campagnes l'article 161 de la Coutume. Or l'article ne fait aucune distinction ; il ne parle point des villes, contrairement au droit Romain, et les auteurs l'entendent des fermes de la campagne comme des maisons des villes. Voilà deux exemples de ce qu'on appelle *legem condere absque materia legis.*—On trouve dans nos lois des antinomies quelquefois dans un même acte.—Les auteurs disent que l'action réelle doit être exercée dans le lieu où est situé l'objet contentieux, excepté Vinnius et quelques autres, qui disent qu'elle peut l'être aussi dans le domicile du défendeur à l'option du demandeur.

Les rédacteurs de l'acte 9. Geo. IV, chap. 28, ne paraissent pas avoir sû que l'action réelle s'intentait où est l'objet, mais décrètent qu'il pourra en être ainsi, et au lieu de donner l'option au demandeur dans ce cas, il la lui donnent dans l'action mixte, bien que les auteurs soient unanimes à dire que l'action mixte, comme l'action personnelle, doit être intentée dans le domicile du défendeur *ob vim personalitatis potiorem.* Or la législation est le principal élément du bonheur ou du malheur d'un peuple, et c'est sûrement par la législation que l'on doit juger un gouvernement. Si cette remarque n'a pas été faite plutôt, c'est que les principaux orateurs populaires n'étaient point des jurisconsultes.

Maintenant qu'on s'est longtems battu avec acharnement à l'aide des in-folios, il y a une réaction bien remarquable, et nos avocats se jettent à corps perdu dans le code et tous les commentaires qu'il a déjà produits ; et s'ils n'ôsent pas nous dire qu'il est la loi du sol, ils le traitent du moins comme tel et compliquent encore notre législation tout en voulant revenir d'une ancienne erreur et secouer le mauvais goût.

Mais tous les pays ont peut-être passé plus ou moins par de pareils écarts, et malgré cette imperfection des lois, la procédure a été encore plus sujette à objection, tant parce que la théorie présente toujours moins de difficultés que la pratique, que parce que le droit Romain, presque toujours si conforme au droit naturel, a acquis une autorité plus ou moins étendue dans tous les états de l'Europe—est devenu la base de toutes les législations. Il en résulte une ressemblance remarquable entre les divers codes de presque tous les peuples policés du monde connu, comme on le voit dans les écrits d'Arthur Duke, de Gatzert, de Martens, de Story. La procédure est beaucoup plus disparate.

L'organisation des tribunaux précède naturellement toute procédure régulière. Le but des jugemens, dit l'avoyer De Vattel, est de terminer avec justice les diffé-

rens qui s'élèvent. Si donc les causes s'instruisent devant un juge de première instance, qui en approfondit tous les détails, et vérifie les preuves, il est bien convenable pour plus grande sûreté, que la partie condamnée par ce premier juge, puisse en appeler à un tribunal supérieur, qui réforme la sentence, s'il la trouve mal fondée ; mais il faut que ce tribunal ait l'autorité de prononcer définitivement et sans retour : autrement la procédure sera vaine et le différend ne pourra se terminer.

Nous n'avons pas aujourd'hui en Canada de tribunal de dernière instance, proprement dit, à cause de l'attitude que prend le conseil privé d'Angleterre ; mais aucun tribunal humain n'a mieux répondu au besoin signalé par le grand publiciste de la Suisse, que le Conseil Souverain de la Nouvelle France ou Conseil Supérieur de Québec, qui jugeait en dernier ressort et sans frais.

L'abbé philosophe Raynal a prétendu, avec son inexactitude ordinaire, que le gouvernement du Canada, sous les Français, était un gouvernement purement militaire.

Comment un pays régi par la Coutume de Paris et le Code Civil, administrés par le conseil souverain et les justices royales a-t-il pu passer aux yeux d'un homme sensé pour un pays gouverné militairement ?

Sir James Marriot, au contraire, conçoit une très haute idée de l'ordre judiciaire que les Français avaient établi dans la colonie ; et il s'exprime ainsi sur les tribunaux en particulier : *In the french government there were three Royal Courts ; one in each District of Quebec, Montreal and Three-Rivers, vested with full power civil and criminal : each Court had its Judge and a King's Attorney-general for crown prosecutions. They had two Courts in every week, except six weeks vacation in September and October, and a fortnight in Easter ; and these Courts would even seat on other days in the week if extraordinary business required it. From these Courts there lay an appeal to the Supreme Council of the Province which sat every week. The expedition and reasonableness of such*

arrangement for the distribution of justice is infiritely striking.

S'il y avait eu quelque chose pour compliquer ce système judiciaire c'eût été la justice des seigneurs. Il y a eu dans le pays huit hautes justices en fonction, mais ces seigneurs y compris les deux comtés d'Orsainville et de l'île d'Orléans et la baronie de Portneuf, avec leurs fourches patibulaires et leurs piloris, ne conservèrent pas longtems leurs honneurs.

Nos seigneurs conservèrent la basse et moyenne justice avec une jurisdiction à peu près semblable à celle appelée *Court Baron* en Angleterre ; mais peu de seigneurs étaient en état d'exercer cette justice, de constituer juges et officiers, d'entretenir prison, etc., et les justices qui subsistaient lors de la conquête furent supprimées en 1764 par une ordonnance du général Murray.

La démarcation entre les matières de droit privé et les matières féodales était au reste admirablement établie par la jurisdiction de l'Intendant en matière de fiefs, exclusive de toute intervention des tribunaux du pays.

L'Intendant réglait pareillement les matières de police et faisait encore les fonctions de consul des marchands.

Je ne connais qu'un seul grand vice dans l'ancien système judiciaire du Canada. Sous le gouvernement français dit le Procureur-Général Cugnet, il ne fallait qu'un décret ou deux pour enrichir un procureur au préjudice des créanciers. Il ajoute que sous les Anglais les décrets ruinaient les débiteurs, sans que les créanciers en fussent plus avancés, mais qu'ils enrichissent le Député-Prévôt-Maréchal, officier que l'on remplaça pour le mieux par plusieurs shériffs selon l'avis que Sir James Marriot donnait au gouvernement dans ses belles esquisses de législation.

Mais si Louis XIV et Colbert établirent un système judiciaire si sage et si simple en Canada, cela leur était facile dans un pays nouveau. Il en a été tout autrement dans les vieux pays. Il y a surtout une branche de la

législation, la procédure, où les siècles primitifs ont eu l'avantage sur les tems modernes. Sans remonter à celle de la Grèce et de l'ancienne Rome, en Angleterre même, où elle est aujourd'hui si compliquée, elle a commencé par être simple. On en a des traces dans l'histoire : on peut suivre les progrès de cet art malfaisant. Sa marche n'est pas du tout comme celle des autres arts. Dans les sciences l'on va toujours en simplifiant--dans la procédure, toujours en compliquant. Les arts se perfectionnent en produisant un plus grand nombre d'effets par des moyens de plus en plus faciles—la procédure judiciaire s'est détériorée en multipliant les moyens et en diminuant les effets. Le désir d'éluder les lois a produit les subtilités de la chicane. Le désir de prévenir les artifices de la fraude a fait recourir à des expédiens redoublés. À mesure que l'ennemis se créait de nouveaux moyens d'attaque, les ingénieurs de la loi inventaient de nouvelles défenses ; mais ils se laissèrent séduire par leur propre finesse, et ils multiplièrent les règles à l'infini dans une matière qui en demande peu. Le modèle antique s'est perdu ; on a méprisé sa simplicité qui faisait son plus beau caractère. Chez la plupart de nos peuples policés, la législation civile règne avec d'autant plus d'éclat qu'elle est plus voisine de la décadence. Elle s'y produit avec un long cortège de livres et d'officiers de toute espèce. Elle y déploie l'attirail de la jurisprudence et la pompe de la magistrature. On a fait plus de cas d'un arrêt prononcé en robe rouge en France ; ailleurs, d'une sentence prononcée en robe retroussée — on s'inclinait devant un avocat qui avait acquis le droit de s'asseoir sur les fleurs de lys ; mais la procédure a, partout, produit une guerre sourde qui se nourrit par les efforts mêmes que l'on fait pour la terminer. Personne ne s'est exprimé sur la chicane du barreau avec plus de force que l'auteur de la Théorie des Lois. Les procès, dit-il, sont de véritables combats où l'on se choque avec fureur. Rien de plus semblable aux stratagèmes guerriers que les ruses et

la chicane du barreau. Les bas-officiers, qui ne vivent que par elle, ont l'effronterie et la rapacité des partisans. Les praticiens paraissent comme des auxiliaires prêts à se louer indifféremment à celui des deux partis qui veut de leurs services. Les lois sont les armes que l'on emploie de part et d'autre pour se charger, et la justice, sur son tribunal, est comme le jupiter d'Homère, qui règle la destinée des combattans : comme lui quelquefois, elle ne sait pas arracher un malheureux au destin. Tant que l'heure de la sentence n'est pas arrivée, on ne verse point à la vérité de sang dans ces ardentes querelles—on n'y fait couler que l'encre, les injures et l'argent. Les suites ne sont qu'à la longue aussi fatales que ces cruels exploits qui élèvent les conquérans sur des trophées d'ossemens humains. Les vainqueurs et les vaincus y perdent par les abus multipliés dans cette partie de l'administration. Leurs dépouilles restent entre les mains des gens de loi, comme après une mêlée sanglante, les habits des soldats massacrés appartiennent à ceux qui les ont tués.

La justice a été infectée de mille usage plus dangereux, plus meurtriers les uns que les autres, tels que ces degrés de jurisdiction qui se succèdent jusqu'à quatre et cinq fois au civil, tandis que souvent, presque toujours, il n'y en a qu'un au criminel, comme si la vie d'un homme devait être plus légèrement sacrifiée que son bien—comme si l'on pouvait se permettre d'apporter moins d'hésitation pour le pendre que pour lui ôter un arpent de pré.

Ce n'est pas tout en Angleterre, il n'y a pas très longtems, à la juste indignation de Montesquieu et de Beccaria, on exécutait un homme sur la déposition d'un seul témoin, et, sans lui permettre de se défendre, car il n'avait point de conseil, il ne lui était point permis de faire entendre de témoins à décharge.

Mais l'on dira que le bénéfice des appels réitérés est compensé par le jugement par le pays ou le jury.— Le juré est une institution vénérable—le juré a été une

grande sauvegarde sous l'empire d'un code sanguinaire. Aujourd'hui ou il demeure une institution salutaire, ou il a consommé la fin pour laquelle il avait été institué. Pour que le juré soit jusqu'à ce jour une salutaire institution, il faut qu'il gêne le juge dans l'application trop rigoureuse de la loi, comme il pourrait être porté de le faire si c'était à lui à prononcer—en d'autres termes, il faut qu'il tende à faire respecter la vie des citoyens. Et il n'y a pas de doute qu'il le fait en certains cas. Mais ne demande-t-on pas de toutes parts l'abolition de la peine de mort ? Si on l'obtient, le juré est sans objet, parce que tout ce qu'il fait peut désormais l'être beaucoup mieux, et d'une manière plus intelligente et sans danger par le juge. Il est absolument sans objet en Canada où la peine de mort est en désuétude.—Il est un mal en Angleterre et aux États-Unis, du moins aux yeux de ceux qui demandent l'abolition de la peine de mort, parce qu'il est un des obstacles réels à l'obtention d'une pareille loi. Ainsi le juré, sauvegarde autrefois de la société, doit aujourd'ui paraître aux yeux des plus avancés comme une entrave à la perfectibilité de l'état sociétaire. Et que faut-il de plus pour dépriser cette institution que le résultat de l'enquête du coronaire dans l'affaire Gavazzi.....? que faut-il de plus que la conduite de la minorité du jury pour dégouter de cette relique de l'ancienne constitution des nations du Nord ? (1)

Nul doute qu'il faille dans la procédure civile célérité, économie, exemption d'entraves superflues.

Cependant, comme le dit Bentham, il n'y a point de satyre, il n'y a point d'exagération à dire qu'elle semble avoir été dirigée vers des fins absolument contraires, et comme avec un dessein formé de multiplier les frais, les délais, les vexations, en y ajoutant tout ce qui peut la rendre inintelligible.

(1) Le gouvernement a pris dans cette affairs une attitude qui prête singulièrement au persiflage.

Une belle maxime pour le palais, utile au public, remplie de raison, de sagesse et d'équité, ce serait précisément la contradictoire de celle qui dit que la forme emporte le fond, dit La Bruyère, dans les caractères.

Quand, après des siècles, reprend Bentham, on voit une succession de grands juges, de personnages décorés de science et d'honneurs, employer des mois, des années, à faire, et souvent très mal, le même genre d'ouvrage qui est fait sous leurs yeux dans l'espace d'une heure et toujours bien, (cela suppose que les juges à paix en Angleterre sont plus experts qu'ici) par des hommes sans science, peut-on concevoir qu'une comparaison qui se présente d'elle-même ne fasse jamais d'impression sur eux ?.... et si l'on remarque que le même ouvrage, si bref dans l'étude d'un juge de paix, si long dans la cour du chancelier, est ici accompagné de frais qui vont tous au profit du chef, de ses officiers et de ses confrères de profession, ne faudrait-il pas un effort de candeur pour n'attribuer de semblables effets qu'aux préjugés et à l'indifférence ?

Le droit prétorien était vraiment un droit d'équité à Rome : ce qu'on a appelé en Angleterre Law of Equity, n'en est qu'une fausse imitation. Bentham nous donne encore un échantillon de la procédure qu'on y suit :

" Dans le cas où le possesseur de la preuve réelle est partie au procès, lorsqu'il est le défendeur, dans les causes non pénales, une espèce de remède lui est offert par une autre loi que la loi commune ; une loi qu'aucune autre nation n'a le malheur de connaître, une loi qui porte le nom le plus spécieux et le plus trompeur, la loi d'équité."

" Si un plaideur est assez malheureux pour écouter la voix de la sirène ; si un procureur est assez perfide pour lui en donner le conseil, il s'ouvre les portes de ce labyrinthe ; le voila engagé dans les détours de cette région, où les vexations arrivent de toutes parts avec leurs bottes de sept lieues, et où la justice se traine à pas de tortue.

Le demandeur file son bill contre le défendeur pour une découverte—telle est la langue de cette contrée ; après un certain nombre de mois ou d'années, il apprend ce qu'il aurait pu apprendre dans un jour, dans un moment, si l'on avait suivi les premières règles du bon sens ;—il apprend que le défendeur n'a rien à découvrir ; le document dont il est en cherche n'existe point, ou s'il existe, il existe ailleurs, sur la terre ou dans la lune : c'est à lui à le deviner."

" Si de son côté le défendeur a besoin d'un document qui se trouve dans les mains du demandeur, croyez-vous qu'étant aux prises avec lui dans la même cour, il ait la faculté de l'obtenir par une sommation directe ?..... rien moins que cela : il faut filer un contre-bill, recommencer un procès à part, doubler la dépense, engendrer une cause d'une autre, et lui donner une extension démesurée. Ce serpent prodigieux aussi gros qu'un câble, ce boa, qui avale tout à la fois un cerf, dont on voit la corne sortir par sa gueule, et qui reste immobile dans sa digestion, le cou enflé et distendu, est un assez juste emblême d'un procès devant un tribunal ordinaire, qui est engouffré dans un autre procès devant la cour d'équité."

Veut-on encore une critique fine de l'administration judiciaire ? ouvrons le livre intitulé : *Le Monde tel qu'il sera en l'an Trois Mille, par Emile Soulvestre, Paris*, 1849; M. Atout, un des acteurs entre au Palais. La porte d'entrée était décorée par la statue colossale de la justice. Elle avait les yeux couverts d'un bandeau, afin que l'on ne pût douter de sa clairvoyance ; sa main gauche portait une balance et sa main droite une épée, comme pour exprimer qu'elle tenait moins à bien peser qu'à bien frapper. Au fronton qu'elle surmontait, on avait gravé ces mots : *l'Administration de la justice est gratuite.* Et au-dessus étaient affichés les tarifs des différens actes sans lesquels on ne pouvait se faire juger. Tant pour l'enregistrement, tant pour le greffe, tant pour le timbre,

tant pour les experts, tant pour l'avoué, tant pour l'avocat ! le tout produisait une somme qui ne permettait qu'aux riches de faire valoir leurs droits.—Heureusement que les pauvres avaient pour dédommagement la maxime imprimée sur chaque porte : *Tous les citoyens sont égaux devant la loi.*— Maurice, autre acteur traverse d'abord une salle où les avoués soumettaient leurs états de frais à la vérification d'un juge chargé d'*auner* les procédures ; l'etendue de chacune était fixée d'avance..... Quant au moyen de remplir toutes les pages, les gens de loi en avaient trouvé un fort simple ; il consistait à faire suivre chaque mot de tous ceux qui pouvaient avoir avec lui quelque rapport de signification. " Avons désigné, appelé, sommé, assigné, par les voies pour ce fixées, tant par l'usage ou coutume, que par les décrets, ordonnances et lois, à venir se présenter et comparaître, sans qu'il puisse opposer aucune objection, aucun recusement, ni aucune fin de non recevoir, afin de répondre sincèrement, librement, catégoriquement et clairement, etc.,—cette ingénieuse amplification était écrite sur papier timbré, en caractères de huit milimètres, avec interlignes et alinéa ! le tout dans le but de mieux éclairer la justice, et de faire monter le prix des charges."

Ajoutez que les expédiens qu'Émile Soulvestre signale ici chez les légistes français, ne sont que d'enfans comparés à ceux dont les hommes de loi d'Angleterre firent usage pour allonger les procédures et les écritures.

Mais l'Angleterre a fini par se fatiguer de son inextricable système judiciaire. Chaque discours du trône propose des réformes. Celui de 1851 en particulier annonce une réforme organique de la Cour d'Équité, et celui du mois de Novembre dernier recommande aux chambres de ne pas s'arrêter dans la voie des réformes judiciaires.

On a vu en Europe des tribunaux où il n'y avait point de serment, point de peine légale, où l'honneur était la sûreté du témoignage. Tels ont été en Danemark les

tribunaux connus sous le nom de Bureaux de Conciliation (1) ; ils avaient obtenu un crédit si général qu'on leur portait plus de causes qu'à tous les tribunaux réguliers ensemble.

En 1706, l'Intendant Rodot, voyant que les colons de la Nouvelle-France commençaient à se ruiner en procès, au préjudice de l'agriculture, retrancha autant qu'il se pouvait les procédures, et accordait lui-même les parties d'une manière qui lui réussissait à souhait. (2)

Il faut avouer qu'il y a eu des praticiens bien respectables ; tel fut M. Pigeau. Cet homme de loi a écrit le meilleur livre français sur la procédure. Il la défend dans un discours préliminaire qui est très beau pour un écrit de praticien ; mais il s'étend avec une complaisance bien probe sur le compromis, et voudrait qu'autant que possible les choses n'allassent pas plus loin.

Après la conquête du Canada par le général Wolfe et sa brave armée, ce pays fut envahi par une nuée d'hommes de loi de la pire espèce, qui n'avaient certainement point partagé les dangers du soldat. La description bien dramatique qu'en fait le célèbre Du Calvet est corroborée par le témoignage du général Murray lui-même. Le juge-en-chef avait été tiré d'une prison. On nous ôta nos lois. Le gouvernement anglais nous les rendit parce qu'on lui fit honte. Les Canadiens ayant fait parvenir en Angleterre de vives remontrances, qui furent soumises à MM. Yorke et De Grey, le premier, Procureur-général, et le second, Solliciteur-général d'Angleterre, ces deux

(1) Le fameux W. L. McKenzie vient de proposer de créer de ces tribunaux pour le Canada.

(2) La justice se rendait sans frais au Conseil Supérieur. Il n'y avait d'abord ni avocats ni procureurs, et le Conseil dans son Procès-Verbal de remontrance sur l'Ordonnance de 1667, représenta qu'il n'était pas expédient d'en créer. Mais il paraît que plus tard, il y eut, sinon des avocats, du moins des procureurs.

hommes éminens firent rapport le 4 Avril 1766, qu'une des principales causes des désordres survenus dans la Province était la tentative de conduire l'administration de la justice sans l'aide des anciens habitans du pays, non seulement dans des formes nouvelles, mais encore dans une langue qui leur était entièrement inconnue. C'est une maxime reconnue du droit public, disent ces grands hommes, qu'un peuple conquis conserve ses anciennes coutumes jusqu'à ce que le vainqueur ait proclamé de nouvelles lois. C'est agir d'une manière violente et oppressive que de changer subitement les lois et les usages d'un pays établi : c'est pourquoi les conquérans sages, après avoir pourvu à la sûreté de leur domination, procèdent lentement, et laissent à leurs nouveaux sujets toutes les coutumes qui sont indifférentes de leur nature, et qui ont servi à régler la propriété, et ont obtenu force de loi. Il est d'autant plus essentiel que cette politique soit suivie en Canada, que c'est une grande et ancienne colonie, établie depuis très longtems et améliorée par des Français..... On ne pourrait, sans une injustice manifeste, et sans y occasionner la plus grande confusion, y introduire tout-à-coup les lois anglaises relatives à la propriété foncière, avec le mode anglais de transport et d'aliénation, le droit de succession et la manière de faire et d'interpréter les contrats et conventions. Les sujets anglais qui achètent des biens-fonds dans cette Province peuvent et doivent se conformer aux lois qui règlent la propriété foncière, comme ils le font en certaines parties du royaume, et dans d'autres possessions de la couronne. Les juges anglais envoyés d'ici peuvent, avec l'aide des gens de loi et autres Canadiens éclairés, se mettre promptement au fait de ces lois, et juger d'après les coutumes du Canada, comme l'on juge d'après la coutume de Normandie les causes de Jersey et Guernesey.

Qu'auraient-ils donc dit s'ils eussent connu l'article 42 de la capitulation du Canada, qui semble leur avoir échappé ?

L'orateur romain, dit Du Calvet, à la suite de la peinture qu'il nous fait des hommes de loi de son tems, l'illustre Tullius Cicéron, dans une de ses épitres, s'étudiait à former pour une glorieuse administration son frère Quintus, préteur d'une des îles d'Asie. Vous êtes parti, dit-il, avec un assez bon fond de la langue grecque. A la faveur de l'application la plus réfléchie, faites-vous un devoir d'en devenir un si habile maître, qu'on ne vous distingue plus dans vos discours des naturels du pays; c'est l'honneur de la patrie qui vous en dicte la loi. Rome est liée par sa gloire de faire aimer et chérir son gouvernement. Le titre d'étranger (attesté à chaque articulation quand, assis sur votre tribunal, vous exercez le plus noble emploi de l'humanité, celui de juger les hommes) ne serait pas une qualité bien préparatoire à vous concilier les cœurs des sujets en faveur des oracles que prononcerait votre bouche. Croyez-moi, cher Quintus, il est douloureux à tout un peuple de s'entendre à chaque instant rappeler le souvenir amer d'avoir été vaincu !

Quand on nous rendit nos lois à la suite de la belle leçon donnée à la couronne par ses officiers, croirait-on qu'on fit suivre l'acte de 1774 d'instructions secrètes en joignant au gouverneur de tâcher de faire prévaloir les pratiques des tribunaux anglais. Ce fut le commencement d'une étrange confusion dans notre système judiciaire. Elle grandit en peu de tems, nourrie par la lutte célèbre qui eut lieu entre la cour des plaidoyers communs, qui tenait pour l'acte de 1774, et le juge-en-chef de la Province, qui voulait prêter main-forte à l'exécution des instructions. Le docteur Livius, le seul jurisconsulte qui eût encore occupé la place de juge-en-chef, n'avait fait que paraître : le juge-en-chef qui luttait ainsi avec la cour des plaidoyers communs était M. Smith.

Quand cette querelle fut calmée par la défaite partielle du juge-en-chef, et que l'ordre commença à s'établir dans le pays, un Parlement Canadien permit aux juges de

faire eux-mêmes des règles de pratique concernant la procédure, et cela en termes si peu gardés qu'ils conféraient un pouvoir quasi législatif aux tribunaux du pays. Jamais acte de législation n'a été plus fatal, et dès lors, il n'y eut plus d'espoir d'avoir aucun système judiciaire régulier ou formé d'élémens homogènes (1) : on nous donna un monstre pour s'être éloignés des sages conseils du chancelier Bacon. Un Parlement subséquent voulant revenir sur cette concession dangereuse quand il n'en était plus tems, n'accusa les juges Sewell et Monk d'avoir usurpé le pouvoir législatif que pour recevoir une réprimande assez naturelle de la part du prince régent, qui cite en faveur des juges l'acte Provincial de 1801.—Dès lors, les juges, délivrés de toute inquiétude, continuèrent de défigurer le code civil, et de multiplier à l'infini les procédures en faisant un étrange amalgame de formes et de pratiques françaises et anglaises, livrant à la plus complète incertitude une branche où ce vice se glisse pourtant assez de lui-même ; car si les réglemens dont l'usage est rare s'accomplissent presque toujours à la lettre, parce que les officiers chargés de les exécuter, ne les ayant pas toujours présens à l'esprit, ont recours au livre qui les contient, quand l'occasion se présente de s'en servir, et parce que la crainte de manquer à quelque chose d'essentiel les rend attentifs même dans les minuties, au contraire, pour les articles dont une habitude non interrompue semble aplanir la difficulté, quand il s'agit de ces procédures où une application perpétuelle de l'ordonnance devrait garantir l'exactitude, on est surpris de voir combien la forme même, qu'on serait tenté de croire inalté-

(1) Doit-on s'étonner que même dans ce moment la confusion des lois anglaises et françaises, de la procédure anglaise, de la procédure française, de la procédure d'après les règles de pratique, ont produit un chaos d'opinions et de décisions différentes, de lois qui s'annullent l'une l'autre. Amary Girod, Notes diverses sur le Canada.

rable, a souffert de variations. Le moindre écart est suivi d'un autre aussi peu considérable : un troisième aggrave l'erreur. De proche en proche, en tirant ainsi sur la droite et sur la gauche, les avocats et le juge, les plus expérimentés archipéracites comme les moins experts finissent par se trouver bien éloignés de la loi, sans se douter d'y avoir contrevenu. C'est peut-être ainsi qu'on a corrompu en Canada toute la matière des exceptions. —On voit les juges priver des dépens quand l'avocat oublie de les demander bien que le code civil prescrive avec raison de les accorder invraiablement. *Versa vice* on a vu des juges décider conformément au code civil au sujet des témoins quoiqu'il y ait un statut,—renvoyer selon la coutume de Paris des demandes de médecins parce qu'elles n'étaient pas intentées dans l'an, bien qu'il y ait une loi qui leur accorde un plus long délai.

Jérémie Bentham croit qu'un pays possède de bons tribunaux quand il y a publicité, continuité non interrompue des sessions judiciaires, ambulance occasionnelle, et des pouvoirs d'investigation suffisans.

M. Lafontaine paraît avoir prêté beaucoup d'attention à ces principes. Nous avions dejà des cours ambulantes. On a ajouté aux commissions rogatoires de nombreuses délégations au moyen desquelles on peut faire établir les preuves, procéder à une enquête, examiner des témoins dans un autre district. Ces délégations sont absolument telles que les veut le grand juriste anglais.

Bentham tient beaucoup à la continuité des sessions juridiques.

Il est des pays, dit-il, d'un ton sévère, où l'idée d'nn tribunal permanen t paraît une extravagance..... parce que dans ces pays tout le système judiciaire a été institué par les hommes et pour eux. Que les plaideurs souffrent ou se ruinent, que les prisonniers gémissent dans les fers, que les preuves périssent, que la justice périsse avec elles, ce sont là des maux qui n'ébranlent pas le stoïcisme des législateurs et des jurisconsultes.

On n'a pas rempli à la lettre en Canada le principe de Bentham ; mais on a cependant rendu nos tribunaux aussi continus qu'ils l'étaient sous les Français (1), ce qui est beaucoup selon le docteur Marriot ; mais il n'y a eu qu'amélioration apparente parce que deux juges ont pu faire *Quorum :* comme ils ont différé souvent, et que, dans ce cas, il a fallu plaider de nouveau, rétrograder pour ainsi dire *ad limen curiæ*, on s'est plaint que les procédés judiciaires ont été retardés plutôt qu'accélérés.— Ce n'est pas tout, il paraît que, par cela que l'opinion de deux sur quatre juges de la Cour du Banc de la Reine suffit pour confirmer un jugement en appel, deux jugemens contraires portés dans les Districts de Québec et de Montréal, en matière d'enregistrement, se trouvent confirmés en même tems, en sorte qu'il faudra peut-être se résoudre à voir la jurisprudence du Canada faire rentir l'axiôme de logique : *Idem non potest esse simul et non esse.*

Nous avons vu que Bentham tenait à la publicité des débats, et l'on ne verra guères aujourd'hui de publicistes défendre la justice secrète. La magistrature comprend elle-même qu'il va de son honneur de laisser contempler ses oracles, car justice secrète ou pas de justice est la même chose aux yeux du public, et jamais la maxime de l'école, *de non apparentibus et de non existentibus eadem est ratio* n'a été plus applicable. Tous les faits sont d'accord ; plus les tribunaux ont été secrets, plus ils ont été odieux. La cour wehmique, le conseil des dix, la chambre étoilée ont flétri les gouvernemens qui les ont créés. Toute l'Allemagne n'a pas encore adopté la publicité, mais du moins, la Prusse, le Wurtemberg, Baden ont renoncé au système secret.— Chez les Français, le dernier auteur célèbre qui ait combattu la publicité est Boucher d'Argis. Bentham a répondu victorieuse-

(1) Cela n'a duré qu'un instant, et n'est déjà plus vrai.

ment à la plupart de ses raisons. Il n'y en a qu'une à laquelle on ne puisse pas répondre, et une autre à laquelle on ne répond pas d'une manière tout-à-fait conforme aux faits. Sur ce que dit le publiciste anglais en réponse à une des raisons de Boucher d'Argis, que la justice n'a jamais été interrompue par la violence même en Angleterre, où l'on ne souffre point de force armée autour des tribunaux, si l'on veut bien ne pas citer l'incendie du temple et de la bibliothèque légale par Jack Tyler comme la suite de la conduite des magistrats, qui aurait été connue du peuple, du moins Bentham oublie-t-il le guet-à-pens de 1387, lorsque Tresilian, juge-en-chef du Banc du Roi, Sir Robert Belknap, juge-en-chef de plaidoyers communs, Sir John Cary, Sir Roger Fulthorpe, Sir John Holt et Sir William Brooke furent enlevés de leurs bancs par les factieux, dont ils avaient condamné les chefs.

Bentham répond avec plus d'exactitude quand il dit que ce ne serait pas ordinairement le secret de la procédure qui préviendrait la violence.

Mais, dit Boucher d'Argis, admettre la publicité, ce serait livrer au mépris un homme qui pourrait être faussement accusé.—On n'a pas répondu à cette objection d'une manière satisfaisante.—Est-elle cependant de nature à faire rejeter la publicité ?.... Non. Mais elle montre du moins que, du secret, l'on a passé trop facilement à l'extrême opposée ; et c'est ce dont convient le célèbre Rossi. Il n'y a pas de règle sans exception, et si la publicité doit être admise en principe, comme il n'y a pas de doute, il est des cas où la publicité doit être limitée.

L'avidité du public dans les procès de viol, d'inceste, d'insultes lascives, prouve que les détails honteux, les révélations scandaleuses excitent plus de curiosité que de répugnance,— qu'à part ce coupable intérêt, le public n'en a aucun à voir déchirer le voile qui couvre des désordres dont la notoriété fait le plus grand mal. Une

femme bien née aimera mieux souffrir que de divulguer ses peines à toute une ville : la publicité est donc envers elle un déni indirect de justice.

On regrette d'avoir à dire qu'en conséquence du système anglais de publicité illimitée, les tribunaux du Canada deviennent quelquefois des écoles d'immoralité, sans qu'il soit au pouvoir de la magistrature de l'empêcher. Le gouvernement est toujours coupable, et compromet la justice en satisfaisant l'appetit grossier de la multitude.— Si la justice guérit une plaie, la publicité en fait une autre.

Bentham a fait une admirable analyse des moyens que la justice peut et doit prendre pour se procurer les preuves. Il blâme à bon droit plusieurs moyens usités, et en suggère d'autres qu'on n'avait point adoptés d'abord, mais qui sont innocens. J'aurais aimé à suivre le grand critique spécialement dans ses observations pleines de justesse sur l'abus du serment judiciaire, qui est presque aussi grand en Canada qu'en Angleterre, et que le droit romain, presque invariablement si sage, encourage avec une incurie regrettable dans les lois première, troisième, quatrième, trente-quatrième, trente-huitième et dernière *De Juramento*, mais voila une lecture assez longue, d'autant plus qu'il me reste, messieurs, à vous offrir une espèce d'apologie.— Je n'ai point voulu vous détourner de la belle étude que vous avez embrassée, mais bien plutôt vous engager à y demeurer pour vous faire participer de la perfectibilité naturelle à toute chose. Quels que soient les abus qui ne manquent jamais de se glisser *tractu temporis* dans cette branche de l'administration, il n'y a pas de profession dont l'histoire offre un aussi grand nombre de beaux caractères que la profession à laquelle vous aspirez. Elle était éminemment noble dans l'antiquité — à Athènes et à Rome, au *forum* où le barreau était l'arène dans laquelle les grands hommes, en passant par Cicéron et Démosthène, venaient lutter d'éloquence.— Sans parler des anciens,

Grotius, Puffendorf, Heineccius, De Vattel, Savigny, chez les Allemands,—le chancelier Morus, Sir Mathew Hale, Blackstone, Sir James Marriot, le baron Mazères, lord Mansfield, chez les Anglais,—De Thou, l'Hôpital, Domat, D'Aguesseau, Talon, Pothier, Lamoignon, Le Camus, chez les Français, étaient des hommes intègres autant que des génies puissans. Sans doute, personne de vous n'ôse prétendre,—personne de vous ne saurait trouver en cette Province l'occasion de parvenir à la même éminence, quelques beaux talens que vous ait aussi départis la nature ; mais vous pouvez—vous devez tous briller du même éclat de vertu.

FIN

rigny, chez
hew Hale.
zères, lord
al, Domat.
amus, chez
nt que des
vous n'ôse
er en cette
éminence.
départis la
briller du

IMPRIMERIE

DE MONTIGNY & CIE.,

215, RUE ST-PAUL

MONTREAL.

Les nombreuses commmandes qui ont été faites depuis le renouvellement du matériel de notre IMPRIMERIE nous fournissent l'occasion de remercier le public de la confiance dont il a bien voulu nous honorer.

Jaloux de nous rendre toujours dignes de cette confiance, nous avons enrichi notre IMPRIMERIE de nouvelles machines perfectionnées, des types les plus purs et des clichés d'ornemens dessinés par les meilleurs artistes de Paris, de New-York et de cette ville.

Livres Illustrés, Ouvrages de Sciences, d'Art et de Littérature, Circulaires, Factures, Cartes, Mémoires, Pamphlets, Catalogues, Almanachs, Affiches, en [illegible] mot tout ce qui est du ressort de l'Imprimerie Typographique peut être fait dans nos ateliers avec toute la perfection possible et livré dans le plus bref délai.

L'immense variété de TYPES, de FLEURONS, de VIGNETTES, etc., que nous possédons, nous met à même de satisfaire tous les [illegible] et d'entreprendre la confection de tous les **JOBS,** ainsi [illegible] les éditions de luxe, etc.

Nous nous chargeons également de l'exécution des ouvrages anglais.

Nos prix sont très modérés.

NOUVEAUTÉS.

Cartes glacées, a bords enluminés en Or, en Argent et autres Couleurs, venant de Paris.

Les soussignés viennent de recevoir de Paris plusieurs Boîtes de Cartes du plus grand luxe. Ils invitent leurs pratiques à venir voir leurs cartes.

De MONTIGNY & Cie.

CIE.,

epuis le re-
fournissent
t il a bien

fiance, nous
nes perfec-
nemens des-
York et de

d'Art et
rtes, Mé-
Affiches,
e Typogra-
perfection

NETTES, etc.,
re tous les
BS, ainsi

es ouvrages

en Argent
s.
eurs Boîtes
pratiques à

& Cie.